محمد سعيد رمضان البوطي

قضايا فقهية معاصرة

القسم الثالث

حق بيع الدين وأثره في حق تداوله في أسواق المال

الإجارة الموصوفة في الذمة وبعض توظيفاتها الحديثة

الشخصية الاعتبارية: أهميتها.. والآثار الميدانية الناتجة عنها

الاختلاف الفقهي ووظائفه في الاجتهادات الحديثة

سبل إمكانية التجانس في الفتاوى المالية في أعمال هيئات الرقابة الشرعية

دار الفارابي للمعارف

قضايا فقهية معاصرة

قضايا فقهية معاصرة

القسم الثالث

محمد سعيد رمضان البوطي

دار الفارابي
للمعارف

العنوان : قضايا فقهية معاصرة (ج٣)
التأليف : محمد سعيد رمضان البوطي
عدد الصفحات : ١٣٥
القياس : ١٧ × ٢٤

الطبعة الأولى
١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م



أسست عام ١٩٦٧ م
سورية . دمشق . حلبوني . شارع مسلم البارودي .
ص.ب: ٢٣٨٢ هاتف: ٢٢٢٦٧٨٦ فاكس: ٢٤٥٤٩٧٨
www.daralfarabi.com

الوكيل المعتمد في
الإمارات العربية المتحدة
مكتبة دار الفارابي
الشارقة - دوار الساعة
هاتف ٥٦٣١١٣٠ - ٦ - ٠٠٩٧١
darfarab@emirates.net.ae



الحمد الله على نعمه التي لا تحصى والصلاة والسلام على حبينا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه أجمعين.

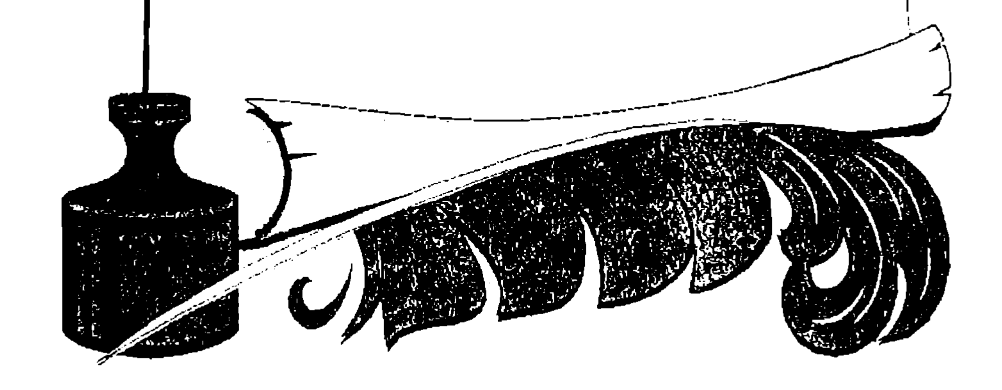
اللهم أعني على ما أقمتني فيه، وعلمني ما ينفعني وانفعني بما علمتني وزدني علما. فإنك ربي وأنت حسبي، وأنت على كل شيء قدير.





الحمد الله على نعمه التي لا تحصى والصلاة والسلام على حبينا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه أجمعين.

اللهم أعني على ما أقمتني فيه، وعلمني ما ينفعني وانفعني بما علمتني وزدني علما. فإنك ربي وأنت حسبي، وأنت على كل شيء قدير.



المقدمة

القضايا الفقهية المعاصرة، كانت ولا تزال متوالدة متجددة. . كلما تطور الزمنُ وتجددت أحداثٌ، نشأت معها أسئلة فقهية تحتاج إلى إيجابة، أو استشكالات تحتاج إلى حلّ.

ومن الواضح أن المصارف الإسلامية التي تتكاثر بحمد الله في مجتمعاتنا الإسلامية، بل في غيرها أيضاً، تلعب في ذلك دوراً بارزاً ومتميزاً.

وما البحوث الخمسة التي يتضمنها القسم الثالث من كتابي هذا إلا من مفرزات التفاعل والتجاوب مع نشاطات هذه المصارف.

ولقد آثرت أن أفرد هذا القسم بالطباعة والإخراج، فذلك أوفر وأيسر للقارئ الذي يريد أن يضيفه إلى ما هو موجود عنده من القسمين الأول والثاني. ولكن يبدو أنه لابدَّ أخيراً من جمع الأقسام الثلاثة في مجلد واحد.

وإذا يسَّر الله ووفق، فلسوف تكون خاتمة هذه القضايا الفقهية المعاصرة، بحثين اثنين: صكوك الاستثمار، وحكم التورق. وهذا البحث الثاني اسم جديد لمسمى قديم، جرى كثير من الجدل، واللغط أحياناً، حوله.

أسأل الله تعالى أن يوفقني لاتباع سلّم الأولويات تجاه المهامّ العلمية والفكرية والدعوية والاجتماعية، المتزاحمة عليّ والمتسابقة إليّ، وأن يمتعني من الإخلاص لوجهه بما يبصرني بالأهم فما دونه فما دونه، إنه وليّ الفتح والتوفيق.

محمد سعيد رمضان البوطي

دمشق ٢٠ ذي القعدة ١٤٢٩

١٨ تشرين الثاني ٢٠٠٨




حق بيع الدين

وأثره في حق تداوله في أسواق المال

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه أجمعين. وأسأله سبحانه أن يلهمني الرشد ويجنبني مزالق الردى إنه سميع مجيب.

وبعد فإن معالم هذا البحث تتمثل مرتبة فيما يلي:

❁ مقدمتان بين يدي البحث.

❁ المحظورات في بيع الدين.

❁ أولاً: بيع الدين بالدين: معناه، حكمه، الدليل عليه.

❁ ثانياً: ما قد يستلزمه بيع الدين من تبادل ربويين متفقين أو مختلفين في الجنس.

❁ ثالثاً: ما قد يستلزمه التصرف في الدين (وهذا في بيع الدين لغير من عليه الدين) من تسليط الغير على المدين لمطالبته بالدين الذي عليه وحكم ذلك.

❁ إذَنْ المحظور من أنواع التصرفات في الدين ثلاثة أنواع من التصرفات وما عداها سائغ وصحيح.

❁ فهل يصح تداول الدين (الجائز بيعه والاستبدال عنه) في أسواق المال؟.

❁ أولاً: بيان حق الدائن شرعاً في طرح حقه هذا في أسواق المال وشروط ذلك.

❁ ثانياً: بيان حق المدين شرعاً في الأمر ذاته.

❁ ثالثاً: وجه الحاجة الداعية إلى تداول الدين.

❁ أخيراً ينبغي ملاحظة أن الحديث ليس في صحة التداول وعدمه وإنما هو في الضمانات التي يترتب عليها وجود حق التدال، وفي جدواه أو عدم جدواه.

أسأل الله التوفيق، والهداية للحق والصواب، والحمد لولي كل نعمة أولاً وآخراً.

مقدمتان لابد منهما

المقدمة الأولى:

موضوع التصرف في الدين، تداولته ثلاثة اصطلاحات فقهية، أحدها وأشهرها (بيع الدين) وهو التعبير الذي جرى عليه معظم الفقهاء على اختلاف مذاهبهم.

ثانيها (استبدال الدين) وجلّ من يستعملون هذا المصطلح فقهاء الشافعية إلى جانب استعمالهم للمصطلح الأول، منهم الإمام النووي في المجموع[١] والشربيني في مغني المحتاج[٢] والجويني في نهاية المطلب[٣]. وقد كرر الجويني مصطلح الاستبدال هذا ثم قال: (والاستبدال بيع). ثالثها (المقاصّة) ولم أجد من عبر به سوى الدردير في الشرح الكبير قال: (تجوز المقاصة، وهي إسقاط مالَكَ من دين على غريمك في نظير مالٍ عليك)[٤].

أقول: والجامع المشترك بين هذه المصطلحات الثلاثة، هو البيع. فإنّ سبيل الاستبدال بالدين إنما هو بيعه بغيره أو بنظيره. وسبيل المقاصة كذلك كمَا تبين من صنيع صاحب الشرح الكبير.

هذا بقطع النظر عن حكم هذا البيع صحة أو بطلاناً. وهو ما سأذكر خلاصته، بين يدي التفصيل الذي يليه، في المقدمة الثانية التالية:

---

(١) المجموع: (٩/ ٢٤٧) الطبعة الميزية.

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٧١) دار الفكر- بيروت.

(٣) نهاية المطلب (٥/ ١٩٣) طبعة وزارة الأوقاف بدولة قطر، بتحقيق الدكتور عبد العظيم ديب.

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه (٣/ ١٩٨) طبعة بولاق.

المقدمة الثانية:

الأصل في بيع الدين الصحة، سواء عبرنا عنه بالبيع أو الاستبدال أو المقاصّة، وسواء أكان البيع لمن عليه الدين أو لغيره.

وإنما يعرض له البطلان لواحد من أسباب ثلاثة، نذكرها في هذه المقدمة مجملة، ثم نفصل القول فيها بالقدر الذي يقتضيه المقام.

السبب الأول: ما قد يترتب عليه من بيع الدين بالدين.

السبب الثاني: ما قد يستلزمه من تبادل ربويين متفقين أو مختلفين في الجنس، إن لم تتحقق فيه شرائط الصرف والاستبدال.

السبب الثالث: ما قد يستلزمه (وهذا في بيع الدين لغير من عليه الدين) من تسليط الغير على المدين لأخذ الدين الذي اشتراه، دون وجود ما قد يضمن وصوله إليه، وهذا السبب الثالث محل خلاف.

وسأفصل القول في هذه العوارض الثلاثة، بالقدر الذي يساعد على فك الاشتباك بين بطلان بيع الدين لسبب من هذه الأسباب الثلاثة، وصحته فيما عدا ذلك، وهي الأصل كما قد ذكرت.

فإذا تجلّى لنا هذا الأصل، صافياً عن شوائب البطلان وأسبابه، واتضحت لنا صحة (التصرف) بالدين، إنْ من قبل المدين أو الدائن، عرضنا لبيان حكم المحور الذي ندير هذا البحث عليه، ونتخذه سلّماً إليه، وهو مدى صحة تداول الدين في أسواق التعامل المالي، من حيث إنه حق يسرى بين المدين الملتزم، والدائن صاحب الحق. ولنبدأ بتفصيل هذا المجمل.

❁ ❁ ❁ ❁

أولاً- بيع الدين بالدين: معناه، حكمه، الدليل عليه:

أما معناه فهو أن يكون لخالد مائةٌ دِيْناً في ذمة عليّ، وأن يكون لعليّ مثل ذلك أو ما قيمته مائة في ذمة خالد. فيتبادل كل منهما ما في ذمة الآخر له. وإنما سبيل ذلك البيع، فيكون ذلك بيعَ دين بدين.

هذا هو معنى بيع الدين بالدين عند جمهور الفقهاء.

ويرى أبو عبيد أن معناه أن يُسْلِمَ الرجل الدراهم في طعام ما إلى أجل، فإذا حلّ الأجل، يقول الذي عليه الطعام، ليس عندي طعام. ولكن بعني إياه إلى أجل، فيكون ذلك نسيئة تفرعت عنها نسيئة[١].

أقول: ويشكل على هذا التفسير أن الطعام غير موجود تحت يد المُسلَم إليه فكيف يبيع المُسْلِمُ ما ليس داخلاً في ملكه بعد، بل ما ليس موجوداً باعتراف المُسلَمِ إليه؟.

ثم إن هذا التفسير يستلزم استحداث دين جديد لم يكن من قبل، بسبب عجز المدين عن الوفاء بدينه. وبيع الدين بالدين يعني وجود دينين بين شخصين، فيتبايعان دينيهما الثابتين من قبل، وإنما يتعلق حكم الحرمة بهذه الحالة دون التي قبلها.

وأما حكمه أي حكم بيع الدين بالدين، فقد تم الإجماع على بطلانه وحرمته. وهو كما قلنا أن يكون لكل من خالد وعليّ دين ثابت في ذمة الآخر، فيبيع أحدهما الآخر الدين الذي له عليه بالدين الذي لذلك الآخر عليه، فيتفرقان

---

(١) نقله عنه صاحب لسان العرب، ولم أجده في كتابه الأموال. انظر مادّة كلأ في اللسان.

دون أن يأخذ أحدهما شيئاً. ومثل هذا أن يبيع الدين بالدين لشخص آخر غير الذي عليه الدين. وصورته أن يكون لخالد على عليّ ألف، وعلى خالد لزيد مثلها، فيبيع خالد الألف الذي له على مدينه له بالألف الذي عليه لزيد.

ومعنى هذا أن الدين الذي يتبايعانه فيكون مناط حرمة وبطلان، هو ذاك الذي يكون مستقراً قبل الإقدام على بيعه من الآخر. أما الدين الذي ينشأ بينهما عند عقد البيع، أي لم يكن موجوداً من قبل، فلا يدخل فيما يسمى بيع الدين بالدين، ومن ثم لا يسري عليه حكم الحرمة.

مثال هذه الحال الثانية، أن يبيع دينه الذي له على عليّ بمتاع مّا يملكه عليّ موصوف في الذمة، فتتم الصفقة بينهما دون أن يقبض خالد المتاع الذي اشتراه من عليٍّ بدينه الذي له عليه، في المجلس. فينشأ من جراء ذلك دين جديد لخالد على عليّ.

فهذه الصورة غير داخلة في معنى بيع الدين بالدين، ومن ثم لا يسري حكم البطلان إليها. وقد صرح بذلك الشرقاوي على التحرير قائلاً:

(والحاصل أنه يصح بيع الدين بغير دين سابق، أعم من أن يبيعه بعين أو بدين مُنْشَأ، سواء باعه لمن هو عليه أو لغيره).

ثم قال: (أما بيع الدين بالدين الثابت من قبل فهو باطل.. للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ)[1].

أقول: ويدلّ على هذا صنيع أكثر الفقهاء، وإن لم يصرحوا بهذا الذي

---

(١) الشرقاوي على التحرير (٢/ ١٨) طبعة عيسى الحلبي- القاهرة.

صرح به الشرقاوي من التفريق بين الدين السابق المستقر، والدين المُنشَأ، أي المستحدث عند التبايع.

يقول ابن قدامة المقدسي: (والصحيح من المذهب أنه لايشترط للصحة قبض العوض في المجلس)[١].

أي وإن استلزم ذلك ثبوت دين بالعوض في ذمة البائع. لأنه دين مستحدث وليس موجوداً من قبل.

وقال في الشرح الصغير على أقرب المسالك: (وأما بيعه -أي الدين- بحالٍ أو بمعين متأخرٍ قَبْضُه، أو بمنافعَ معينةٍ فلا يُمنع)[٢].

وعلق الصاوي في حاشيته على أقرب المسالك، على قوله: وشرط صحة بيع الدين حضور المدين وإقراره وتعجيل الثمن، علق على هذا القيد الأخير بقوله:

(أي حقيقة أو حكماً، كبيعه بمنافع معينة يتأخر قبضها، لأن قبض الأوائل قبض للأواخر)[٣].

وقال النووي في الروضة:

(لو كان له في يد غيره مال بغصب أو عارية، ودين قرض وإتلاف، يجوز بيعه له. ثم الكلام في اعتبار التعيين والقبض على ما سبق)[٤].

---

(١) المقنع (٢/ ٩٦) طبعة قطر.

(٢) الشرح الصغير للدردير (٣/ ٩٧) طبعة دار المعارف بمصر.

(٣) حاشية الصاوي على المرجع السابق.

(٤) روضة الطالبين للإمام النووي (٣/ ٥١٣) طبعة المكتب الإسلامي بدمشق.

أقول: وما سبق من كلامه، هو ذكره الخلاف في ذلك. وذهب إلى ما رجحه البغوي من ذلك، وهو أنه لا يجب التعيين ولا القبض.

فقد تبيَّن من هذه النقول الفرق بين دينين ثابتين، يتبايعه الدائن والمدين، وبين دين ثابت استلزم بيعه حدوث دين لم يكن من قبل. فالأول منهما هو الباطل لدخوله تحت حالة بيع الدين بالدين، والثاني صحيح لا إشكال فيه.

وربما قيل: إن البيع المتعلق بمعيِّن لا ينقلب ديناً لو تأخر قبضه، لتعلق البيع به، بل إنه لا يعدو أن يصبح وديعة عند البائع في حالة التأخر.

والجواب أن العين الموصوفة في الذمة في حكم العين المحددة، يتعلق الحق في هذه بذاتها، ويتعلق الحق في العين الموصوفة، بذمة البائع، فيصبح ديناً. والبيع في كليهما صحيح[1].

وأما الدليل على بطلانه، أي بيع الدين بالدين، فقد دأب الفقهاء، على الاستدلال في ذلك بالحديث الذي أخرجه الدارقطني والبزار والحاكم على شرط مسلم عن ابن عمر أن النبيﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[2].

وقد ضعف هذا الحديث رجال الحديث، وجلّ الفقهاء، ومنهم الإمام

---

(١) انظر الشرقاوي على التحرير (٢/ ١٦٤)، انظر التحرير وشرحه للشيخ زكريا الأنصاري، وانظر حاشية الشرقاوي عليه في الداخل.

(٢) وردت كلمة (كلأ) بمعنى الحفظ، وفي الفقهاء من فسرها في الحديث بهذا المعنى، ولكن صاحب لسان العرب فسرّها بالحراسة والتأخر ورجح تفسيرها في الحديث بالتأخر قال: وعلى ذلك نهيهﷺ عن الكالئ بالكالئ، أي النسيئة بالنسيئة.

الشافعي والإمام أحمد وغيرهما. ولكن الفقهاء عولوا بعد بيان ضعف الحديث على دليل الإجماع.

أقول: إن الإجماع على بطلان بيع الدين بالدين، من شأنه أن يقوي الحديث المذكور. إذ إنْ تلقي الأمة له بالقبول دليل من الأدلة التي لا تنكر على قوة الحديث في ذاته، وإن كانت الدلائل الشكلية على ضعفه موجودة، على أن الإجماع إذا تحقق على حكم ما، فلا موجب حينئذ للتنقيب عن دليله، إذ الإجماع لا يمكن أن ينعقد على أمر ما إلا لوجود دليلٍ جَذَبَ المجمعين إلى الحكم بموجبه، وهو ما قرره الأصوليون في باب الإجماع.

ثم إن الغرر الذي من شأنه أن يلحق حالات بيع الدين بالدين، يشكل دليلاً ثانياً بالإضافة إلى دليل الإجماع، وصورة الغرر فيها جلية لا تحتاج إلى برهان.

۞ ۞ ۞ ۞

ثانياً: ما قد يستلزمه بيع الدين من تبادل ربويين متفقين أو مختلفين في الجنس:

صورته أن يكون لخالد على عليّ ألف درهم قيمة بضاعة ابتاعها منه، فلّما أراد أن يوفيه حقه، **اتفقا على أن يُستبدَل بالدراهم** ما يساوي قيمتها من الدنانير. والاستبدال في حقيقته بيع.

إنّ صحة هذا البيع متوقفة على أن يتبادل المتبايعان هذا الذي اتفقا عليه في المجلس الذي تم الاتفاق فيه على الاستبدال، وإن تفاوت البدلان.

فإذا اتفق البدلان في الجنس، وهما من الربويات، وجب مع التقابض التماثل.

إذن يجب القبض في المجلس، أياً كان جنس المال المدين به وجنس البديل عنه، كي لايستلزم ذلك بيع الدين بالدين. ويجب التقابض في المجلس

أيضاً، إن كان البدلان ربويين من جنسين مختلفين، ويجب كل من التقابض والتماثل إن كانا ربويين من جنس واحد.

وقد لخص الإمام الجويني هذا الحكم في كتابه نهاية المطلب فقال:

(.. وإن تفرقا قبل تسليم العين، نُظِرَ: فإن كان الاستبدال في شقيه وارداً على ما يشترط التقابض فيه، ثم جرى التفرق، فيبطل الاستبدال. وإن لم يكن العقد ربوياً بأن كانت الديون دراهم وأعواضها ثياباً وما في معناها، ففي بطلان الاستبدال وجهان، وأصحهما عدم البطلان، لأن اشتراط الإقباض لايستند إلى أصل في غير عقود الربا والسلم)[١].

أقول: والمراد بقوله: لا يستند إلى أصل، أن استبدال الثياب بالدراهم مع تأخير قبضها، استحداث لدين جديد لم يكن ثابتاً من قبل، وقد سبق أن أوضحنا أن هذا لا يدخل في معنى بيع الدين بالدين الذي أجمع العلماء على بطلانه. فاشتراط القبض للفرار من هذا الحظر لاموجب له. أما صورة البطلان التي تم الإجماع على بطلانها، فهي وجود دينين مستقرين لكل من الطرفين على الآخر، قبل أن يتفقا على التبادل. فيبيع أحدهما دينه بالدين الآخر، دون أن يقبض أيٌّ منهما شيئاً.

وقد نص الإمام النووي في الروضة على مثل ما ذكره الجويني، وصحح هو الآخر صحة عدم القبض في المجلس، في البدلين اللذين لاتجمعهما علة

---

(١) نهاية المطلب (٥/١٩٣).

ربوية واحدة[١] وهو ما جرى عليه بقية الأئمة أيضاً[٢].

فقد تبين إذن أنه عندما يكون البدلان ربويين، متفقين أو مختلفين في الجنس، يبطل بيع الدين في هذه الحالة، ما لم تتحقق فيه شرائط الصرف والاستبدال.

وأساس ذلك في المسألة التي نحن بصددها حديث رسول الله ﷺ الذي رواه أبو داود والترمذي والنسائي وأحمد عن ابن عمر رضي الله عنه، قال: أتيتُ رسول الله ﷺ فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع الدراهم وآخذ الدنانير. فقال: لابأس أن تأخذ بسعر يومها، مالم تتفرقا وبينكما شيء.

وظاهر الحديث يقتضي أن يكون البدلان حاضرين، وهما الدنانير والدراهم غير أن الحاضر هنا إنما هو أحدهما، وهو ما استبدل عنه. ولكنّ الفقهاء يعتبرون ما استقر في الذمة بحكم الحاضر. أي فلا فرق بين الثمن الحاضر في اليد والثمن الغائب المستقر في الذمة. وقد سبق بيان هذا قبل قليل.

❁ ❁ ❁ ❁

ثالثاً: ما قد يستلزمه التصرف في الدين من تسليط الغير على المدين لمطالبته بالدين الذي عليه:

وإنما يعرض هذا في حالة بيع الدين لغير من عليه الدين. وصورته أن

---

(١) الروضة (٣/ ٥١٣).

(٢) انظر الشرح الصغير (٣/ ٩٧)، وكشاف القناع (٣/ ٣٠٦)، وبدائع الصنائع (٥/ ١٨٢).

يكون لخالد على عليّ مائة، ويكون على خالد مثلها لزيد. فيبيع خالد ماله على عليّ لزيد، بالمبلغ ذاته الذي في ذمته لزيد على أن يقبضه زيد في المجلس، وإلاّ عادت الحرمة للعلة السابقة، وهي بيع الدين بالدين.

فالمثمن هو الدين في ذمة عليّ، والثمن هو المبلغ المماثل في ذمة زيد والبائع هو خالد، والمشتري هو زيد.

والمشكلة أن المثمن ليس موجوداً هنا في يد البائع، وإنما هو موجود في يد مدينه. فما حكم هذا البيع في هذه الحال؟.

ظاهر ما ذهب إليه الحنابلة والحنفية البطلان مطلقاً. وسبب ذلك أن البائع غير مسلّط على المدين، ومن ثم فهو غير قادر على تسليم المبيع. فكان بيعه داخلاً في حكم من باع شيئاً قبل قبضه، وإن كان قد دخل في ملكه، وهو غير جائز.

روى أبو داود والدارقطني من حديث زيد بن ثابت أن النبيﷺ نهى أن تُباع السلع حيث تباع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم، والأحاديث الدالة على هذا الحكم كثيرة ومعروفة.

قال في كشاف القناع:

(ولايصح بيع الدين لغير من هو عليه مطلقاً، لأنه غير قادر على تسليمه)[1].

وقال ابن عابدين في حاشيته:

(ولايجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين، إلاّ إذا سلطته عليه).

---

(١) كشاف القناع (٣/ ٣٠٦) مطبعة عالم الكتب- بيروت.

ثم قال: (فإذا سلطه عليه فيكون -أي ذلك الغير- وكيلاً قابضاً للمولّي، ثم لنفسه -أي باعتباره مبتاعاً له)[١].

وأطلق الكاساني في بدائع الصنائع القول بالبطلان، دون اعتبار للتسليط وعدمه، فقال:

(وأما بيع هذه الديون من غير من عليه والشراء بها من غير من عليه، فيُنظر، إن أضاف البيع والشراء إلى الدين، لم يجز، بأن يقول لغيره: بعتك الدين الذي لي في ذمة فلان بكذا، لأن ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه. والقدرة على التسليم شرط)[٢].

أما الشافعية فقد ذكر فقهاء المذهب خلافاً في ذلك، ورجح أكثرهم الصحة مطلقاً. قال الشربيني في شرحه على المنهاج:

(وبيع الدين بعينٍ لغير من عليه الدين باطلٌ في الأظهر، بأن يشتري عبدَ زيدٍ بمائة له على عمرو، لأنه لا يقدر على تسليمه. وهذا ما صححه في المحرر والشرحين والمجموع، وجزم به الرافعي في باب الكتابة. والثاني: يصح، وهو المعتمد، كما صححه في زوائد الروضة موافقاً للرافعي، واختاره السبكي)[٣].

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٥/ ١٥٢) مطبعة دار الفكر- بيروت.

وانظر: ما مراده بقوله: إلا إذا سلّطه عليه؟ يبدو أن مراده أن يكون البائع متمتعاً بسلطة تخوله الإجبار.

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ١٨٢) الطبعة الأولى، شركة المطبوعات العلمية، القاهرة.

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٧١) طبعة دار الفكر- بيروت.

أقول: ولكن اشترط بعض المحققين في المذهب أن يكون المدين مليئاً مقرّاً وأن يكون الدين حالاًّمستقراً، ولعلّ هذا هو الذي ينبغي أن يعتمد.

أما المالكية فأطلقوا القول بالجواز قال في الشرح الصغير:

(والثاني بيعه أي الدين بدين لغير من هو عليه كبيع ما أي دين على غريمك بدين في ذمة رجل ثالث. وأما بيعه بحالّ أو بمعين يتأخر قبضه أو بمنافعِ معينٍ فلا يمنع)[1].

وقال في تبيين المسالك هذه العبارة أو قريباً منها.

أقول: فقد تبين أن المانعين مطلقاً هم الحنابلة والحنفية، وأن المالكية أجازوا مطلقاً، وأن الشافعية نقلوا الخلاف في ذلك، في مذهبهم. وقد لاحظنا أنهم رجحوا الصحة، بشرط أن يكون المدين الذي بِيعَ الدين الذي عليه مليئاً ومقراً بما عليه وأن يكون الدين حالاً ومستقراً.

ولعل هذا هو الراجح، فإن اشتراط الاستقرار محل اتفاق، وكذلك شرط الحلول مراعى في باب الحوالة عند أكثر الفقهاء، وعدم إقرار المدين بما عليه يزج المشتري في الغرر.

أما القول بالبطلان مطلقاً فلا نستبين له وجهاً مقبولاً. إذ المدين هنا محال عليه في المعنى والحقيقة، وإن كان السبيل إلى ذلك هنا هو البيع، والفقهاء الذين لم يصححوا بيع الدين هنا لغير من عليه الدين، صححوا الحوالة على المدين في باب الحوالة مطلقاً، دون أن يشترطوا لذلك رضا المحال عليه، بل لم يشترطوا

---

(١) الشرح الصغير (٣/ ٩٧) دار المعارف- بمصر.

أيضاً ملاءته وإقراره، فما الفرق بينهما؟ فلنقس حكم البيع هنا على حكم الحوالة هناك، بل الأمر أشبه بتنقيح المناط بين متشابهين، منه بقياس نظير على نظير.

❁ ❁ ❁ ❁

تبين إذن أن المحظور من أنواع التصرفات في الدين الأمور التالية:

أولاً: بيع الدين بالدين ممن عليه الدين.

ثانياً: بيع الدين بالدين من غير من عليه الدين، وقد تم تحرير المعنى المراد بذلك في الحالين: الأولى والثاني.

ثالثاً: بيع الدين من غير من عليه الدين، ولو كان بعين مقبوضة أو غير مقبوضة (أي في العقد) عند الحنابلة والحنفية، وفي رأي عند الشافعية.

رابعاً: بيع الدين بالعين ممن عليه الدين أو من غيره. إن كان الثمن والمثمن ربويّين ولم تتحقق شروط الصرف من التقابض والتماثل.

أما ما عدا هذه الأنواع الأربعة من التصرفات في الدين فسائغ وصحيح.

ولكن بعض الشافعية ذكروا تفصيلاً آخر عدا هذه الحالات الأربعة، لم أقف له على حصيلة، ملخصه تقسيم الدين إلى ثمن ومثمن، وغيرهما.

قالوا: فأما ما لم يكن ثمناً ولا مثمناً، فالاستبدال عنه عن طريق البيع صحيح. كدين القرض وبدل المتلفات والمهر بعد الدخول ونحوه.

وأمّا ما كان ثمناً كالنقدين، ففي الاستبدال عنه طريقان عن الشافعي، أحدهما القطع بالجواز، وهو المفتى به.

وأما ما كان مثمناً، كأي شيء أو سلعة غير النقدين، فلايجوز بيعه أو الاستبدال عنه، كالمسلم فيه!..

ولكنهم (أي هؤلاء الفقهاء) عادوا فأخضعوا الثمن والمثمن للاعتبار، فقالوا: إن قررنا أن الثمن ما ألصقت به الباء عند العقد، فالاستبدال عنه جائز، نقداً كان هذا الذي ألصقت به الباء أو عيناً، ومالم تلصق به فهو المثمن نقداً كان أو عيناً، ومن ثم لايجوز بيعه والاستبدال عنه.

قالوا: لأن المثمن مقصود لذاته، فلا يستعاض عنه. أما الثمن فلا يقصد عادة لذاته، وإنَّما المقصود منه ماليّته.

أقول: إن هذا لاينسجم مع دوران ثمنيّة الشيء مع إلصاق الباء به. فإن النقد لايراد لذاته على كل حال، سواء ألصقت به الباء فأصبح ثمناً أم لا. وإن السلعة التي تقابل بالنقد تراد دائماً لذاتها، سواء ألصقت بها الباء فعادت هي الأخرى ثمناً أم لا.

على أن مناط مشروعية الاستبدال الذي نعبر عنه هنا بالبيع، إنما هو الحاجة ورضا كل من المتابعين أو المتبادلين، بعد توفر الشرط الذي لابدّ منه، وهو استقرار الملكية وثبوتها. ومن ثم فإن الذي يترجح هو أن قياس ما هو موجود تحت يد المدين أو في ذمته، ملكاً ثابتاً مستقراً للدائن، على المسلم فيه، قياس مع فارق كبير، هو أن المسلم فيه لم تستقرّ ملكيته بعد للمُسْلِم، بسبب الطوارئ الممكنة المتمثلة في عدم وجوده عند حلول الأجل، أو في نكول المسلم إليه.

أما ما هو تحت يد المدين للدائن، لسبب البيع ونحوه مما سبق ذكره، فالملكية فيه ثابتة ومستقرة للدائن، فقياس البيع على السلم في هذه المسألة لايبدو له أيّ مسوغ[1].

---

(١) انظر نهاية المطلب للجويني (٥/ ١٩٣)، والروضة للنووي (٣/ ٥١٣).

إن الذي أرجحه أن الحق الثابت والمستقر في ذمة شخص ما أو تحت يده، والعائد ملكيته لشخص آخر، يجوز الاستبدال عنه، بالبيع إذا رغب المالك بذلك، سواء كان ذلك الحق نقداً أو متاعاً أو منفعة عين، باستثناء الحالات الأربع التي سبق بيان بطلان الاستبدال عنها، للأسباب التي ذكرناها.

۞ ۞ ۞ ۞

فهل يصح تداول الدين الجائز بيعه والاستبدال عنه، في أسواق المال؟

مقدمة:

تنبثق مشروعية طرح الدين في أسواق التداول، من مشروعية بيع الدين بالضوابط التي تم بيانها.

والمعروف أن كل عين تعلقت بها ملكية مستقرة لشخص يملك حق التصرف بها والاستعاضة عنها، يصح طرح قيمتها في أسواق التداول كما يصح بيعها ممن عليه الدين أو من غيره. . . وليست صكوك الاستثمار إلا ثمرة لهذا الحق.

وإنما يستثنى من ذلك عينٌ ماليَّةٌ لم تتحدد بعد، كالموصوفة في الذمة، وكالربويات الخاضعة لشروط الصرف من تقابض وتماثل. وقد تم الاحتراز عنها، عندما ميزنا حالات صحة بيع الدين عن حالات بطلانه، وذكّرنا بشرط التقابض في الأجناس الربوية، واشتراط كل من التقابض والتماثل في الأجناس الربوية المتماثلة. . . ونظراً إلى أن هذا الشرط لا يتأتى الالتزام به هنا، أي في طرح الدين للتداول، فهو غير وارد في الربويات فقط.

وينبغي أن نعلم -من حيث المبدأ- أن طرح عين مالية ما في سوق التداول عقد من العقود المالية التي تترتب على الإيجاب والقبول بشروطهما المعروفة. . .

إنّ طرح صاحب المال ماله في سوق التداول إيجاب من الطرف الأول (صاحب المال) والاكتتاب الذي يتم بموجب هذا الطرح، قبول من الطرف الثاني (المكتتب)، أو نقول إنهما بمثابة إيجاب وقبول.

۞ ۞ ۞ ۞

ثم إن حق التصرف في الدين يشمل تصرف كل من الدائن والمدين، وذلك بموجب الحق الذي يتمتع به الأول ويتحمله الثاني.

إذ إن كلاً منهما خاضع لنوع من الالتزام الذي هو قبول تبعة بناءً على عقد أو تبرع.

فلنبدأ ببيان حق الدائن في طرحه دينه (أي قيمة دينه) في سوق التداول. لاريب أن الدين الثابت في ذمة المدين، أياً كان نوعه، حق ماليّ مستقر للدائن، يسوغ له حق التصرف فيه والإحالة به، والاستعاضة عنه، إلا لمانع.

وإنما جاز بيع الدائن دينه لمن هو عليه ولغيره، بالضوابط التي فرغنا من بيانها، لأنه يتمتع بهذا الحق. فهل يُسَوِغُ له إِذَنْ حقُه هذا بأن يطرح دينه الذي له على فلان أو على مؤسسة تجارية ما، في سوق التداول؟.

وجه الحاجة إلى تداول الدين:

قبل أن أجيب عن هذا السؤال، ينبغي أن ألفت النظر إلى وجه الحاجة التي قد تدعو الدائن إلى استعمال هذا الحق، أهو وجه من الاستعجال لاستحصال حقه، أم هو المتاجرة بالدين الذي له في سوق

التداول، أم هو مجرد الاعتياض بمثل الحق الذي له في ذمة المدين، دون أي تفاوت في القيمة؟.

إن الحاجة إلى ذلك لا تعدو واحداً من الأمور التالية:

أولها: تباطؤ السيولة وضعفها في سوق الإنتاج، الأمر الذي يدعو إلى استخراج النقود المخبوءة في الذمم وضخها في أسواق المعاملات المالية. وإنما سبيل ذلك طرح في الذمم من ديون حال العجز عن الوفاء بها إلى أسواق التداول. وهو في الحقيقة نوع من التورق سائغ لا إشكال فيه.

ثانيها: ما هو معلوم من أن اللجوء إلى الاستدانة يكون في الغالب، سبيلاً لتنشيط عمليّات الإنتاج. ولكنها كثير ما تتحول إلى عامل تجميد وإرباك، والنافذة التي يتم بها التحرر من هذا العامل هو طرح هذه الديون في سوق التداول.

ثالثها: مجرد قصد التجارة بالدين عند بعضهم، مصحوباً برغبة الدائن في سرعة الحصول على دينه، ببيع الأسهم (صكوك الدين) بأقل من قيمتها الحقيقية، فيستفيد البائع ما قصد إليه من سرعة الحصول على حقه، ويستفيد المشتري فرق ما بين القيمة الحقيقية للأسهم، والقيمة التي اشتراها بها. وهذا دخول في عملية ربوية محرمة، وهي ليست داخلة في عملية «ضع وتعجل» التي هي محل خلاف عند الشافعية.

أما افتراض أن يكون هدف الدائن من طرح دينه في سوق التداول هو مجرد الاستعجال لتحصيل دينه كاملاً، فإن التداول لا يحقق له ذلك لسببين:

أولهما: أن لامصلحة لأحد في شراء ما ليس متيقناً من استحصاله بالقيمة ذاتها.

نعم هنالك مصالح جزئية تسري بين طرفين أو ثلاثة أطراف في مجال استحصال الحقوق المالية، يكون اللجوء فيها إلى الحوالة، تتحقق بها مصالح الأطراف. أما المصلحة الكامنة في هذا الهدف الأول للدائن من عملية الطرح في سوق التداول، فغير واضحة لا له، ولا للطرف الثاني الذي يفترض أن يبتاع الدين منه. **ثانيهما**: أن الشأن في كل ما هو مطروح في سوق التداول أن يكون دائراً على محور الربح وتنمية المال. وهو غير متحقق في هذه الصورة قط.

وما ينبغي أن يكون الهدف هو مجرد الاعتياض عن الدين الذي له على فلان، بعين مالية محددة رآها فأعجبته عند شخص ما. فإن تحقيق هذا الغرض لايتوقف على طرح دينه في سوق التداول، بل إن هذا الطرح من شأنه أن يقصيه عن تحقيق غاية كما هو واضح.

بقي أن يكون قصدُه التجارةَ بدينه الذي له على فلان، الواحد من السببين السابقين، أما السبب الثالث فينطوي على محرم كما علمنا. ومن المعلوم أن سبيله إلى ذلك أن يقسم الكتلة المالية للدين الذي له، إلى أسهم، متساوية أو متفاوتة، ويسجلها في صكوك، ثم يطرحها في سوق التداول، مع تقديم الوثائق اللازمة بتنفيذ ما هو مثبت داخل الصك.

إن الإقدام على هذا العمل بحدّ ذاته، ليس فيه ما يقتضي الحظر أو البطلان شرعاً. إذ هو ليس إلا سبيلاً من سبل بيع الدين لغير من هو عليه، وقدعلمنا أنه بضوابطه الشرعية التي ذكرناها سائغ وصحيح.

ولكن كيف السبيل إلى أن تكون هذه الصكوك مبعث رغبة للناس في شرائها، بحيث يجمع ذلك بين رغبة البائع (الدائن) وتطلعات المشترين؟..

لعل السبيل المتصور إلى ذلك، عند بعضهم، أن تكون أسعار الأسهم أقل من قيمتها الحقيقية التي يملكها الدائن، وبذلك يستفيد المشترون لها فرق ما بين القيمين، ويستفيد البائع سرعة الحصول على دينه.. ولكن هذا السبيل محرم وباطل بالاتفاق. وهو غير داخل في قاعدة (ضع وتعجّل) التي هي محلّ خلاف عند الشافعية كما قلنا قبل قليل[1].

إن السبيل المشروع إلى ذلك أن يكون المدين إنما استدان المبلغ لإنشاء مشروع صناعي أو تجاري أو عمل استثماري، إذ أعجزته الكلفة الباهظة فاضطر إلى الاستدانة من أجله، ثم عجز عن وفاء الدين إلى جانب تكاليف المشروع، فكان السبيل إلى شراء الناس الأسهم التي تمثل الدين الذي عليه، طريقاً إلى دخولهم معه في شركة تجارية للمضي في المشروع الذي ينهض بأعبائه.

وأقول: إن هذا السبيل يمكن أن يكون سائغاً، معتمداً على تأصيل شرعي له، بشرط أن يتم الاتفاق بين الدائن ومدينه صاحب المشروع على ذلك. وذلك بأن يخير المدين الدائن بين أن يوفيه دينه الذي تحمله منه فيما بعد، وبين أن يدخل الدائنَ شريكاً معه بمقدار دينه أو مقابل جزء منه، فيقبل المدين هذا الذي يعرضه على الدائن بكلتا حالتيه ويلتزم به. وعندئذ يسري هذا الاتفاق آلياً بين المدين وكل الذين يؤول إليهم حق الدين المترتب عليه.

---

(١) أجاز هذه الحالة ابن عباس، وتبعه في ذلك زفر وحرّمها ابن عمر ومالك وأبو حنيفة والثوري. واختلف فيها قول الشافعي رحمه الله. انظر بداية المجتهد لابن رشد: (١٢٨/٢ و١٤٢ و١٤٣).

وهذا يستلزم -كما هو واضح- بيان ذلك في صكوك البيع، وتصبح عمليات الشراء له عندئذ دخولاً ضمنياً في شركة، يتم بيان تفصيلاتها بعد إبرام عقد الشراء.

وهذا الذي نقرره مبني على ما عرفناه من أن حق الدين بالنسبة للدائن حق مستقر قابل للتوثيق به، ومن ثم يصبح قابلاً للتداول به. لا أدل على ذلك مما ذهب إليه الحنابلة والمالكية من جواز رهن الدين عند من هو في ذمته، أو عند غيره، بسبب حق آخر ثابت للمدين أو لغيره على الدائن[1].

ومن صور ذلك أن يشتري شخص قطعة أرض واسعة، ليبني عليها بعض المرافق السياحية، وأعجزه دفع قيمتها مع تكاليف البناء، فاستقرض المبلغ المطلوب من مؤسسة مالية، ولما لم يتمكن صاحب المشروع من سداد دينه، عمدت المؤسسة الدائنة فطرحت دينها أسهماً مصكوكة في سوق التداول، بعد أن استوثقت من المدين بالسبل القانونية الموافقة على مشاركة أصحاب الصكوك في المشروع، كل حسب الحصة التي اشتراها من مجموع الدين الذي عليه.

وفرق ما بين هذا النوع من التداول، وتداول الصكوك الاستثمارية، أن شراء الأسهم هنا شراءٌ لدينٍ من دائن، يؤول بعد ذلك بمقتضى ما التزم به المدين إلى شركة معه في مشروعه القائم به، أما شراء صكوك الاستثمار فهو شراء مباشر لموجودات داخل شركة، وبعبارة أخرى هو اشتراك مباشر فيما صدرت الصكوك من أجله من استئجار لمنشآت أو بناء لمصانع أو استملاك

---

(١) انظر كشاف القناع (٣/ ٣٠٦) وتبيين المسالك شرح تدريب السالك (٣/ ٤٨٧).

الأجهزة. وكل ذلك سائغ شرعاً بعد الالتزام بالضوابط الشرعية عند التملك والبيع وغيره من سائر التصرفات.

ويتبين من هذا الذي ذكرناه أن الدين القابل للتداول بهذا الضابط هو ما كان ثمناً لمثمن. فأمّا ما كان نتيجة قرض شخصيّ أو بدل متلف أو دين مهر ونحوه، فلا معنى لطرحه في سوق التداول، ولاجدوى من ذلك. إذ ليس للناس غرض في مثل هذا الشراء، هذا بقطع النظر عن كون الطرح بحد ذاته صحيحاً أم لا.

بقي علينا أن نعلم أننا إنما نوضح هنا صحة طرح الدين في سوق التداول، مستدلين على ذلك بصحة بيعه بالشروط التي تم بيانها، والحكم بصحة ذلك لا يستلزم بالضرورة أن يقبل الناس فيشتروا صكوك الدين هذه وان يتداولوها بينهم، بل إن ذلك عائد إلى ما يقدرونه من مقتضيات مصالحهم، وباختصار: إن قولنا إن بيع هذا المتاع جائز لا يستلزم إجبار أحد على شرائه، ولا وجود مصلحة له بالضرورة لشرائه.

فلا يستشكلن أحد قائلاً: ولكن التداول قد يستدعي انتقال ملكية صك الدين من ذمة إلى ذمة أخرى، فذمة ثالثة... فتتزايد قيمة الصك أو السهم كلما انتقل من ذمة إلى أخرى، في حين أن قيمته الحقيقية في ذمة المدين لم تزد عما هي عليه.

على أن ما يجري في الغالب هو التالي: يعجز المدين عن الوفاء بدينه الكبير الذي استدانه من مؤسسة ما للقيام بمشروع تجاري أو استثماري، فيخير الجهة الدائنة بين الإنظار إلى الميسرة، وبين أن يدخل شريكاً معه بالمبلغ الذي أقرضه إياه، فيتفق معه على هذا الحل الثاني. فإذا طرح الدائن دينه الذي أدخله شريكاً مع المدين في مشروعه، في سوق التداول، فإن حق

الدخول في هذه الشركة يسري آلياً إلى كل من يؤول إليهم هذا الحق المالي عن طريق شراء صكوكه. وعندئذ ينالون ما حققته صكوكهم من الأرباح ويتحملون ما قد تتعرض له من خسران، وهذا ما يجعل صكوكهم بمثابة «السلعة» القابلة لكل من الصعود والهبوط في السعر. وليس في هذا شائبة ربا مادامت موجودات الشركة وأرباحها ليست من الأجناس الربوية. وليس فيه شائبة بيع دين بدين، ما دامت قيمة الصكوك مدفوعة عند الشراء، ومدار الأمر على وجود ضمانة شرعية كافية لنيل قيمة الصكوك فور الرغبة في نيلها.

۞ ۞ ۞ ۞

ولننتقل بعد هذا إلى الحديث عن حق المدين في طرح الدين المترتب عليه في سوق التداول. أهو جائز أم لا؟.

وأذكّر هنا بأن الحق المالي الذي يراد طرحه هنا في سوق التداول، هو الحق المالي ذاته الذي فرغنا من الحديث عنه عندما يطرحه الدائن، إنما الفرق هو بين أن يكون الطرف الموجب في العقد شخص الدائن أو شخص المدين.

وقيمة الفرق تتجلى في السؤال الذي ينبغي أن نطرحه، وهو: هل الالتزام يثبت لصاحبه حقاً، سواء كان حقَّ تحمّل كالمدين أو حقَّ تحصيل كالدائن؟.

والجواب أن الالتزام بحد ذاته مصدر لحقّ، وما دام الحق متعلقاً بقيمة مالية معينة فهو قابل -من حيث المبدأ- للتداول. ومن أوضح الأمثلة على ذلك إلتزام المتعهد بإنجاز ما تعهد به مقابل الأجر المتفق عليه. إن من حق المتعهد أن يطرح الجهد المكلف به والمتفق عليه في سوق التداول، ليجد بذلك من يشترك معه في القيام بأعباء ما تعهد به أو ينوب عنه في ذلك والمصدر

الذي يحتضن هذا الحكم ويتبناه تعريف الالتزام بمعناه العام، وهو (قبول تبعة بناء على عقد أو تبرع)[١].

إذا علمنا الجواب، ينبغي أن نعلم الحالات التي لا معنى فيها لطرح الدين في سوق التداول ولا جدوى منه.

وهي تتلخص في أن يكون السبب حاجة شخصية كسداد قرض لحاجة شخصية وأداء مهر وقيمة متلف وشراء سلعة ونحو ذلك، فلا وجه، بل لامعنى لطرح دينه بين الناس في سوق التداول. إذ أن المصلحة في ذلك شخصية ضيقة، خاصة بالمستدين ذاته. وهذا بقطع النظر عن كون ذلك صحيحاً في ميزان الشرع أم لا.

بخلاف ما إذا كان سببه القيام بمشروع استثماري أو صناعي، أو تعهداً بإنجاز منشأة أو تأجير مركبة، ونحو ذلك مما يبتغى من الربح، ويتطلب كلفة باهظة، أحوجته إلى الاستدانة لتنفيذ ما تعهد به، فإن طرح المدين الكتلة المالية التي تحملها في ذمته لإنجاز ما التزم به، في سوق التداول، لشرائها، أمر سائغ وله مبرراته الشرعية وحسبك منها صحة بيع الدين بالضوابط التي ذكرناها.

لايقال: إن بيع الدين إنما يتم من الدائن، والحديث هنا إنما هو عن المدين وطرحه دينه في سوق التداول، إذ إن مناط البيع على كل حال هي الكتلة المالية، وحق البيع لها ثابت للملتزم سواء كان التزام تحمّل وهو المدين، أو التزامَ تحصيل وهو الدائن.

وبتعبير آخر نقول: إن المدين ملتزم، والالتزام يثبت لصاحبه حقاً، سواء

---

(١) راجع نظرية الالتزام للأستاذ الجليل الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله (ص٢٣١) وما بعدها.

كان حق تحمل أو حق تحصيل. وصاحب الحق له أن يعتاض عن حقه الذي يتحمله بأن يحمله لغيره فيتحمله عنه، وله أن يعتاض عن الحق الذي يطالب به بأن يبيعه لغيره أو يتنازل له عنه.

ودليله ثانياً: ما سبق بيانه من أن الدين حق مالي متقرر قابل للتوثيق به -ومن ثم فهو صالح للرهن به عند المالكية والحنفية. وكل ما كان كذلك كان طرحه للتداول مشروعاً بضوابطه وشروطه التي تذكر في محالّها، سواء كان المبادر إلى الطرح الدائن أو المدين، إذ المطروح في كلا الحالين شيء واحد.

ومن المعلوم أن جل المشاريع النهضوية الاقتصادية، تعتمد في السير إلى تنفيذها على هذه الطريقة أو طريقة الصكوك الاستثمارية.

وهو البديل، الذي لابديل سواه، عن ربط المولين للمشروعات الاستثمارية والصناعية المختلفة بالفوائد الربوية المحرمة.

إن فرق ما بين هذه العملية وعملية الصكوك الاستثمارية، أن شراء الصكوك هناك، دخول مباشر في مشاريع استثمارية عن طريق نوع من أنواع الشركات وتملك مباشر لموجودات فيها. أما شراء الدين من المدين هنا بموجب طرح الدين في سوق التداول، فهو (في النتيجة) حوالة دين أولاً، ثم إنه دخول مع المحيل في شركة استثمارية أو تجارية ثانياً. والالتزام هو أداة الربط بين المقدمة والنتيجة.

هذا هو مبلغ علمي في هذه المسألة. والله أعلم.






الإجارة الموصوفة في الذمة

وبعض توظيفاتها الحديثة



الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ؛أجمعين.

وبعد:

فإن ما يمكن أن يتعلق بالذمة من باب الإجارة، واحد من أركانها التالية:

١- الأجرة التي يلتزمها المستأجر للأجير أو المكتري للمكري.

٢- الشخص الأجير.

٣- الشيء المتمثل في عين كالدواب والرِّباع والسيارات والسفن ونحوها.

وسأبين فيما يلي أثر تعلق هذه الأركان الثلاثة بالذمة مجتمعة أو متفرقة، وأوضح الأحكام المترتبة على ذلك بمشيئة الله وتوفيقه.

فأما الأجرة التي تترتب على المستأجِر للأجير أو للمُكْري على المكتري، فلها حالتان:

إحداهما: أن تكون معينة محددة مرئية أثناء العقد.

الثانية: أن تكون مقررة بالوصف في ذمة المستأجر أو المكْري[1].

ففي الحالة الأولى يتعلق حق الأجير أو المكري بعينها المحددة المرئية

---

(١) جرى أكثر الفقهاء على التعبير بالإيجار والاستئجار عندما تكون العلاقة بين شخصي المستأجر والأجير، وعلى التعبير بالكراء والاكتراء عندما تكون العلاقة بين مؤجر الدار أو السيارة أو الربع أو ما شابه ومستأجرها.

غالباً. فإذا تلفت أو كانت معيبة، قبل أن يقبضها الأجير أو المكري، كان حكم الإجارة كحكم البيع عند تلف الثمن المعين أو ظهور عيب فيه قبل قبض البائع له، والفقهاء في ذلك بين من يرى انفساخ العقد ومن يرى ثبوت الخيار لمستحق الثمن، أي للبائع أو المؤجر[1].

أما في الحالة الثانية، وهي تقرر الأجرة موصوفاً لها في الذمة، فإن العقد لا يلغى بتلف ما قد عينه الأجير أو المكري لنفسه من الأجرة التي ضبطها موصوفة في ذمة المستأجر أو المكتري كما لا يُلغَى العقد بظهور عيب فيه بل يُلزَم كل منهما، أي المستأجِرُ للشخص أو المكتَري للمتاع، بالبدل المطابق للوصف المطلوب، ذلك لأن العقد لم يتعلق بما عِيبَ أو تلف، وإنما هو متعلق بما فرضه الأجير في ذمة المستأجر، أو المكري في ذمة المكتري من جنس الأجرة الموصوفة والمفروضة في ذمة كل منهما.

وفرق ما بين الحالتين أنّ تلف الثمن المعين المرئي أو ظهورَ عيب فيه، ينطوي على مخالفة للشرط الذي التزم به الطرفان في صلب العقد... أما تلف الثمن أو الأجر الموصوف في الذمة، فليس فيه ما يخالف الشرط المتفق عليه. إذ الشرط ليس متعلقاً في هذه الحالة بعين ما حدده المشتري أو المستأجر للبائع أو الأجير، إبراءً لذمته، وإنما هو متعلق بالجنس الثابت في ذمة كل منهما. ومن الممكن أن تنطبق الصفات المطلوبة على أيٍّ من أفراد ذلك الجنس

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٨/ ٢٧). ط دار قتيبة بدمشق، والأنوار للأردبيلي (٢/ ١٢٧)، ط دار الضياء بالكويت، وتحفة الفقهاء (٣/ ٢٦٣) ط بيروت، وكشاف القناع (١١/ ٤٧٥).

المستقر في الذمة[١].

الحكم في ذلك يتبع الحالات المتعلقة بالركنين الثاني والثالث في عقد الإيجار، وأثرِ تعلق كل منهما بالذمة، وسنتحدث في ذلك لاحقاً إن شاء الله.

۞ ۞ ۞ ۞

وأما الشخص الأجير أو المستأجّر، فله هو الآخر حالتان:

الحالة الأولى: أن يتعلق العقد بالشخص ذاته، كأن يقول له: استأجرتك لتفعل كذا..

والحالة الثانية: أن يتعلق العقد بذمة الشخص المستأجَر، كأن يقول له المستأجِرُ: استأجرتك لتحصّل لي خياطة هذا الثوب، أو إصلاح هذه الأرض، أو إقامة جسر فوقها، ومثل ذلك أن يقول له: استأجرتك لتلتزم لي بإنجاز كذا.. أو لتلتزم بنقل هذه القافلة إلى مكة في موسم الحج.. إلخ.

وأكثر الالتزامات التي يتعهد بها البنوك تجاه عملائها، يدخل في الإجارة التي من هذا القبيل.

وربما التبست بعض العبارات واحتملت أكثر من معنى، فتجاذبها الاحتمالان، والعبرة في هذه الحالة بالقصود.. فهي التي تزيل اللبس، وما يذكره كثير من الفقهاء من اختلافهم في دلالة بعض العبارات كلام لا طائل فيه، إذ هي كنايات غير قاطعة الدلالة، وإنما مآل الدلالة فيها إلى القصود المستكنة لا إلى ما تشير إليه الألفاظ.

---

(١) المغني لابن قدامة (٦/ ٥٧) ط دار الفكر بيروت، وروضة الطالبين للنووي (٢/ ٢٢٣) ط المكتب الإسلامي دمشق، والأنوار للأردبيلي (١/ ٤٥٣)، حاشية ابن عابدين (٦/ ٦) وما بعدها، ط دار الفكر بيروت.

ففي الحالة الأولى يسري العقد على الشيء أو الشخص المستأجَر حصراً، وتناط مسؤولية العمل بالشخص ذاته، وينحصر الإنجاز له بجهده الشخصي. . فلو استأجر الأجير من يقوم له بالعمل عنه، أو وكّل من يؤديه عنه، كان للمستأجِر الأول أن لا يقبل منه ذلك، وإن جاء العمل متفقاً مع المطلوب.

وإذا أنجز أجير الأجير، في هذه الحاله، العمل الذي طلبه منه الأجير، فإني لم اعثر في كلام الفقهاء على نص يتضمن حكم عمل الأجير الثاني. ولكن الذي تقتضيه القواعد أن يفسر عمل الأجير الثاني بالتبرع، إن كان عالماً بحال من استأجره لذلك، أما إن لم يكن على علم بالأمر، فإن له أن يعود على الشخص الذي استأجره للعمل الذي أنجزه بأجر المثل، إذ ذلك هو المآل عند فساد العقد، وينبغي أن يكون القرار على المستأجر الأول، لأنه هو المستفيد من العمل الذي تم.

أما إن كان الشخص الثاني الذي أنجز المطلوب وكيلاً، ولم يشترط لنفسه أجراً، فهو متبرع قولاً واحداً. فإن اشترط لنفسه أجراً كان حكمه كحكم الأجير في استحقاقه أجر المثل. يطالب الوكيل فيه موكله، ثم يكون القرار بالمطالبة، على الشخص المستفيد من ذلك العمل المطلوب. وهو المستأجر الأول.

وأما الزمن الذي ينبغي أن يبدأ منه حق استيفاء المنفعة بعقد الإيجار، فليس لهذه الحالة الأولى التي نتحدث عنها أثر في تحديده تعجلاً أو تأخيراً له. بل يجري فيه الخلاف الثابت بين الفقهاء، فالشافعية يرون وجوب اتصال استيفاء المنفعة بمجلس العقد. فلو استأجر شخصاً على عمل، واشترط أحدهما تأخير ابتداء العمل إلى شهر مثلاً، فسدت الإجارة. قال النووي في المنهاج:

(ولا يجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلة)[1]. وقال في تكملة المجموع: (وما عقد على منفعة معينة لا يجوز إلا حالاً، فإن كان على مدة لم يجز إلا على مدة يتصل ابتداؤها بالعقد)[2].

أقول: ووجهة نظر الشافعية في ذلك أن الإجارة عقد بيع يقع على منفعة عين ما، وعقد البيع يستتبع انتقال ملكية الشيء المباع إلى المشتري مباشرة، فلو شرط البائع تسويف انتقال الملكية على المشتري عن ساعة البيع يكون ذلك الشرط مخالفاً لطبيعة العقد.

وذهب الجمهور من الحنفية والحنبلية وأكثر المالكية إلى جواز إضافة عقد الإيجار إلى المستقبل، كأن يقول: آجرتك داري بعد غد أو استأجرتك لبناء داري في الشهر القادم. وعلى هذا فلو باع المؤجر الدار بعد العقد وقبل التنفيذ، صح البيع وبطل عقد الإيجار، كما لو تلفت الدار. فلو عاد فاشتراها بعد البيع أو امتلكها بطريقة أخرى لا يعود العقد إلى النفاذ بعد بطلانه. ويرى الحنفية أن عقد الإجارة في هذه الحال، أي عندما يضاف تنفيذه إلى المستقبل يصبح عقداً جائزاً غير لازم[3].

وأما في الحالة الثانية، وهي أن يتعلق عقد الإجارة بذمة الشخص المستأجَر، بأن يقول له المستأجِر: استأجرتك لتحصل لي خياطة هذا الثوب أو إصلاح هذه

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج للشربيني (٢/ ٣٣٨)، ط الحلبي.

(٢) تكملة المجموع (١٥/ ٣٦)، عمدة السالك لابن النقيب (ص١٨٥)، ط الحلبي بمصر.

(٣) انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه (٦/ ٦) وما بعدها، وتحفة الفقهاء للسمرقندي (٢/ ٣٤٨)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٩)، والشرح الكبير للمقدسي (٦/ ٥٨).

الأرض أو إقامة جسر فوقها أو لتلتزم لي بكذا. . فإن عقد الإجارة لا يتعلق بشخص الأجير أو المستأجَر، ولا ينحصر القيام بالعمل المطلوب منه في شخصه هو، بل يتعلق العقد حينئذ بذمته، فله إن شاء أن يمارس العمل المطلوب بنفسه، وله إن شاء أن يستأجر له من يراه أهلاً لإنجازه، أو أن يوكله بذلك. فإذا استأجر له شخصاً آخر، فهو ليس وكيلاً بذلك عن المستأجر الأول الذي آجره على العمل الذي أناطه بذمته، وإنما هو مستأجِرٌ له بالأصالة عن نفسه، فله أن يلتزم له بمثل الأجر الذي اتفق عليه مع المستأجر الأول، أو بأقل منه، أو بأكثر. على أن لا تتجاوز مدة هذا الاستئجار الثاني المدة التي تم التعاقد عليها مع المستأجر الأول.

وهل الإجارة الواردة على ذمة الشخص المستأجَر تتطلب وصفاً لما في ذمته؟.

لعل التحقيق أنها لا تتطلب ذلك، ما دام عقد الإيجار منوطاً بالشخص وليس منوطاً بعين أو متاع ما، أي ما دام منوطاً بالشخص وليس بالمنفعة.

بل يكفي أن يقول المستأجر ألزمت ذمتك بنقل قافلتي هذه إلى الحج. وتنطوي ذمته في هذه الحال على كل شخص يتأتى منه تنفيذ المطلوب، ومن ثم يجوز للأجير أن يكلف أو يوظف من يشاء لأداء هذه المهمة. ما دام أهلاً لها.

وهذا ينطبق على ما يتم اليوم بين البنوك وكثير من رجال الأعمال، يستأجر أحدهم البنك لبناء فندق أو إنشاء جامعة في مكان ما. فهذا الاستئجار وارد على ذمة البنك المستأجَر، ولا معنى لضبط هذه الذمة بوصف ما، وللبنك بدوره أن يوكل أو أن يستأجر لهذا الذي التزم به من يشاء من ذوي الاختصاص والخبرة.

أمّا وصفه لكيفية البناء أو الجامعة، أو طريقة نقل القافلة ووصف وسيلة النقل وتحديد نوعها، فهو مطلوب، ولكنه شيء خارج عن ذمة الشخص التي هي مناط العقد، بل إن تحديد ذلك مطلوب في إجارة العين

أيضاً، فلابد في عقد الإجارة من وصف العمل المطلوب وتحديده سواء أكانت إجارة عين أو إجارة ذمة.

وهذا بخلاف الإيجار المتعلق بالمنفعة التي ينبغي تحصيلها من شيء ما كالدابة والسيارة، والأرض، والدار، وهو ما يعبّر عنها بالكراء. فما كان متعلقاً منه بالذمة لابد فيه من الوصف، وسيحين الحديث عنه فيما بعد.

والفرق بين الإيجار المتعلق بذمة الشخص والمتعلق بالمنفعة الموصوفة في الذمة، يتجلى واضحاً في كلام الإمام النووي في المنهاج إذ يقول: (هي قسمان، واردة على عين كإجارة العقار ودابة وشخص معيّنين، وعلى الذمة كاستئجار **دابة موصوفة** في الذمة، وبأن يُلزم ذمته خياطة أو بناء)[١] أي فاستئجار الدابة في الذمة لابدّ أن يخضع للوصف دون استئجار الشخص للالتزام بعمل ما. كما يتجلى هذا الفرق فيما يقرره شهاب الدين ابن النقيب في كتابه عمدة السالك قائلاً: (وهي على قسمين إجارة ذمة وإجارة عين، وإجارة الذمة أن يقول استأجرت منك دابة صفتها كذا، أو استأجرتك لتحصّل لي خياطة ثوب أو ركوبي إلى مكة...) وهو مقتضى كلام ابن رشد في بداية المجتهد[٢].

ثم إني رأيت كلاماً يخالف هذا الذي فهمته وقلته، لابن قدامة المقدسي في الشرح الكبير. يقول: (ولابد أن يكون العمل المتعلق بالذمة مضبوطاً بصفات السلم، ليحصل العلم به. ويسمى الأجير فيها الأجير المشترك، مثل الخياط الذي يتقبل الخياطة جماعة) (٦/ ٧٢).

---

(١) المنهاج للنووي مع شرحه للشربيني (٢/ ٣٣٣).

(٢) عمدة السالك لابن النقيب (ص١٨٥)، بداية المجتهد لابن رشد (٢/ ١٨٢) ط الحلبي.

أقول: لم يتبيّن لي وجه سائغ لهذا الكلام، فالذمة في هذه الحالة التي نتحدث فيها هي ذمة الشخص المستأجَر، ولذا لم يتعلق العقد بشخصه عيناً، فساغ له أن يستعيض عن شخصه بمن شاء دون وصف ولا تقييد، وليست ذمةً متعلقة بالعمل المطلوب.

ثم إنا إن اعتبرنا وصف العمل المطلوب من ذمة الشخص المستأجَر وصفاً واجباً بسبب أن العقد متعلق بالذمة، فإن هذا يقتضي أن لا يكون وصفه وتحديده واجباً عندما يكون العقد متعلقاً بعين الشخص المستأجَر لا بذمته، والثاني باطل بالاتفاق، فإن تحديد العمل المطلوب من الشخص وبيانَه، ووصفَه، كل ذلك واجب في إجارة العين أيضاً. . إذ لابد في استئجار شخص ما على عمل ما من بيان العمل ونوعه وضوابطه. . فلئن كان هذا ذاته هو المطلوب في إجارة الذمة، فقد استوى إيجار العين وإيجار الذمة، وزال الفرق الوحيد المعروف بينهما.

ثم إن هذا العقد أعم من أن يسمى الأجير فيه مشتركاً. إذ كما يمكن أن يتلقى الشخص في هذا العقد من كثيرين يتعاقد معهم، يمكن أن يخصص نفسه وعمله لمستأجر واحد، وفي كلا الحالين يمكن أن يكون عقد الإيجار منوطاً بعين ذلك الشخص ويمكن أن يكون منوطاً بذمته.

❁ ❁ ❁ ❁

وتترتب على عقد الإجارة هذه، أي عندما تتعلق الإجارة بذمة الشخص المستأجِر أحكام هامة من الجدير بيانها. وهي:

١-يجب تسليم الأجرة في مجلس العقد، لأن هذا العقد إنما هو سلم في المنافع ومن المعلوم أنه يجب تسليم رأس مال السلم في العقد تخلصاً من بيع

الدين بالدين. . هذا هو الحكم إجمالاً. أما التفصيل فنجمله فيما يلي:

أطلق المالكية القول بوجوب ذلك، أي سواء تم عقد الاستئجار بلفظ الإجارة أو بلفظ السلم. قال ابن جزي: (أو تكون الإجارة ثابتة في ذمة الأجير، فيجب تقديم الأجرة لأنها بمنزلة رأس المال في السلم)[١].

وقال ابن رشد: (ومن شرط إجارة الذمة أن يعجّل النقد، عند مالك، ليخرج من الدين بالدين)[٢].

وأما الحنابلة فقد نقلوا الخلاف في ذلك عن الإمام أحمد. قال ابن قدامة في الشرح الكبير: (ومتى كانت على منفعة في الذمة، لم يحصل تسليم المنفعة ولا ما يقوم مقامها فتوقف استحقاق تسليم الأجر على تسليم العمل) ثم قال: (وفيه وجهٌ أن الإجارة على المنفعة في الذمة لايجوز تأجيل عوضها، كالسلم)[٣].

وأما الشافعية فيقولون، إن الإجارة إن عقدت بلفظ السلم، وجب تسليم الأجرة في المجلس قطعاً، وكذا إن عقدت بلفظ الإجارة في الأصح. قال الشربيني معلقاً على قول النووي في المنهاج: **(ويشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس)** قطعاً إن عقدت بلفظ السلم، كرأس مال السلم، لأنها سلم في المنافع، وكذا إن عقدت بلفظ الإجارة في الأصح، نظراً إلى المعنى)[٤].

أقول: وهل يَتْبعُ الأجرةَ في هذا الحكم التكاليفُ المالية التي يتطلبها العمل

---

(١) القوانين الفقهية (ص٢٧٥) ط دار الكتاب العربي بيروت.

(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٨٢).

(٣) الشرح الكبير (٦/ ١٣٩)، والإنصاف لعلاء الدين المرداوي (٦/ ١١) دار الكتب العلمية.

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٣٣٤).

المنوط بالأجير، كفتح الأنفاق وإقامة الجسور ونقل البضائع. . واستيرادها؟.

والجواب: أن العلة التي من أجلها وجب تسليم الأجرة في مجلس العقد، تقتضي وجوب تسليم التكاليف مقدماً، كي لا تصبح ديناً للأجير في ذمة المستأجر. هذا بالإضافة إلى أن تحمل الأجير للتكاليف يدخلها في بيع الذمة وهو غير جائز. لعدم تحقق شروطه إلا عند الحنفية إذ يجيزون هذا البيع استحساناً، ويدخلونه في باب الاستصناع.

ومما ينبغي ملاحظته أن العقود التي تتم اليوم من هذا القبيل، إنما تُصاغ باسم التعهدات. إذ تتعهد المؤسسة المالية بإنجاز المشروع الذي التزمت به بموجب عقد يتم إبرامه مع صاحب المشروع، ويغلب أن تكون المادة الأساسية للمشروع مقدمة من صاحبه، كالأرض مثلاً، وتتم تغطية التكاليف والنفقات من المتعهد غالباً، على أن يكون المتعهد شريكاً في المشروع أو مستأجَراً يتقاضى أجرته بالإضافة إلى قائمة التكاليف المصروفة.

فما هو التكييف الشرعي للعقود التي تتم بهذه الطريقة؟ وهل يصح إدخالها في عقد الإجارة الموصوفة بالذمة.

لايصح إدخالها في الإجارة الموصوفة في الذمة، نظراً إلى أنه لا الأجرة ولا التكاليف يُدفع شيء منها للأجير أو (المتعهد) عادةً في أول العقد. ولعل مثل هذه العقود تتردد بين أن تكون داخلة في شركة الأعمال، أو داخلة في عقد الجعالة. ومن المعلوم أنه لا يشترط دفع الجعل مقدماً، كما يجوز أن يكون الجعل الذي يتقاضاه العامل والمتعهد جزءاً من الناتج أو المشروع نفسه[1].

---

(١) الأنوار للأردبيلي (٢/ ١٧٦) دار الضياء.

وحصيلة القول أنا إن اعتبرنا مثل هذا العقد عقد إجارة والتزمنا بأحكامه، وجب تسليم كل من الأجرة وتكاليف العمل للأجير في الذمة، ويدخل في حكم القبض لها أن يفتح للأجير رصيد بالأجرة وبقيمة التكاليف في مصرف مّا باسمه، يستجرّ منه ما يشاء بين الحين والآخر، طبق اتفاق بين المستأجِر والشخص المستأجَر.

أما إن اعتبرناه عقد استصناع، وهو عقد على مبيع في الذمة مع اشتراط تصنيعه على البائع، فمن المعلوم أن له محاذير عديدة، ولكن السادة الحنفية أجازوه وصححوه استحساناً.

غير أن مما يشكل على تحويل عقد الإجارة هنا إلى عقد استصناع، أن المستأجر هو المالك للمتاع الذي يلزم الأجير بالعمل فيه في حين أن المستصنع لايملك شيئاً وإنما يشتري المادة ممن يكلفه بصنعها، وينقده فيما بعد ثمن ما اشترى وكلفة تصنيعها. . فالسبيل الذي لابدّ منه لتحويل العقد من إجارة إلى استصناع، أن يبيع المستأجِر المادة التي يريد تصنيعها إلى المستأجَر ثم يشتريها منه موصوفة في ذمته دون تحديد لها مصنّعة طبق إلمواصفات المطلوبة. وبذلك يتحول العقد من إجارة إلى استصناع.

٢- نظراً إلى أن عقد الإيجار هنا متعلق بذمة الشخص المستأجَر، فإن ذلك يعني أنه مكلف بأن يتعهد للمستأجِر بتنفيذ العمل المطلوب منه على الوجه السليم، أياً كانت الوسيلة إلى ذلك وأياً كانت الجهة المنفذة.

وبناء على ذلك فإن للأجير أن يستأجر بدوره من يكلفه بإنجاز ما طُلب منه. وله الحق في أن يتفق معه على الأجر الذي يشاء، أي مساوياً لأجره الذي تعاقد على أساسه أو أقلّ منه أو أكثر. كما أنّ له الحق في أن يوكل من

ينهض له بالعمل المطلوب منه، وله أن يتفق مع الوكيل على وكالة بأجر أو وكالة بدون أجر[1].

ويبقى السؤال عن قيمة التكاليف التي في حوزته أو رصيدها المسجل في حسابه، كما ذكرنا، هل يجب عليه أن يضعها بين يدي من استأجره أو وكله لتنفيذ المطلوب، كي ينفق منها عليه؟... أقول، والله أعلم: إن كان قصد المستأجر الأول (صاحب المشروع) بتسليمه قيمة التكاليف للأجير في الذمة، تمليكها له فإن له الخيار في أن يسلم القيمة أو جزءاً منها لوكيله أو لأجيره، كما يملك أن لا يسلمه منها شيئاً طبق اتفاق بينه وبين وكيله أو أجيره، هذا إن كان العقد بينهما إجارة عين.. وإذا تم العمل المطلوب بجزء من التكاليف المحددة أو المفترضة سلفاً، كان الباقي ملكاً للشخص المستأجَر في الذمة. فله أن لايعود به على المؤجر (صاحب الشروع).

أما إن سلمه المستأجر الأول قيمة التكاليف، أو فتح له بها حساباً في رصيده، على وجه الأمانة، وجب عليه أن يغطي بها نفقات العمل الذي ينفذه له الوكيل أو الأجير. .فإن بقي من مجموع ذلك شيء، وجبت إعادته إلى المؤجر الأول.

وهذا يقتضي أن يحدد المؤجر (صاحب المشروع) الوجه الذي على أساسه يسلِّم قيمة التكاليف لأجيره، أهو على وجه الأمانة أم على وجه التمليك.

---

(١) انفرد الحنابلة، فيما أعلم، فشرطوا لصحة الاستنابة في عقد الذمة عجز الأجير بمرض ونحوه عن القيام بالمطلوب. (الإنصاف: ٦/ ٤٢ و٦٢- المغني لابن قدامة: ٦/ ٣٩).

وبناء على هذا، ينبغي أن يكون طلب فتح الاعتماد من مصرف ما لشراء بضاعة تستورد من بلدٍ ما، من قبيل الإجارة المتعلقة بذمة الشخص المستأجَر. إلا أنها منوطة هنا بشخصية اعتبارية. ومن ثم فإن من حق المصرف أن ينفذ الاعتماد بآلياته ومراحله كلها بشخصه أو أن يستأجر لذلك أي مصرف آخر أو مؤسسة أخرى، كأن يستأجر المصرف الوسيط لإنجاز الشراء واستيفاء المستندات وشحن البضاعة... إلخ. ولعل تخريج هذا العقد على أنه عقد إيجار، أصح من تخريجه على أنه وكالة. ذلك لأن الوكيل ليس له أن يوكل غيره فيما هو وكيل فيه عند أكثر الفقهاء إلا بشروط قد تكون عسيرة. وقد علمنا أن الحنابلة لايشترطون في إجارة الذمة تسليم الأجرة عند العقد، في الصحيح المعتمد عندهم.

٣- نظراً لوجوب تسليم الأجرة في مجلس العقد في إجارة الذمة عند جمهور الفقهاء، ووجوب قبض الأجير لها قبضاً حقيقياً لا حكمياً فقط، قرر الشافعية أن الأجرة في هذه الحالة لايجوز الاستبدال عنها ولا الحوالة بها، ولا الحوالة عليها، ولا الإبراء منها.

أما الاستبدال عنها، فلأنها لم تتقرر قبل القبض بعد، ولايجوز الاستبدال عما لم يتقرر. وأما الحوالة بها، فلأن الحوالة بها تُحوِّل الحق من ذمة المؤجر إلى ذمة المحال عليه، وهو إذ يؤدي ما عليه إلى الأجير إنما يؤديه عن نفسه لا عن المحيل وهو المؤجر. أي فلو سلّم المحالُ عليه الأجرة عن طريق المؤجر الذي ترتّبت عليه الأجرة صح ذلك.. وأما الحوالة عليها فللسبب ذاته وهو أن الأجرة لم تقرر بعد، إذ لا تتقرر إلاّ بالقبض الحقيقي وهو لم يتم بعد. وكذلك الإبراء عنها.. ويتبين من ذلك أن الأجير لو قبض

أجرته وأصبحت في حوزته جازت الحوالة عليها. والإبراء عنها. وإنما قرر الشافعية في باب الإجارة في الذمة هذا الذي قرروه في باب السلم لاتحاد المعنيين فيهما.

أقول: ولم أجد من وافق الشافعية في شيء من ذلك، من أئمة المذاهب الثلاثة. ووجهة نظر الشافعية أن صحة الحوالة بقسميها تتوقف على صحة الاعتياض عن الأجرة في إجارة الذمة، قبل قبضها وهي منتفية فيها كما أنها منتفية في رأس مال السلم، ولأن صحة الحوالة والاعتياض هنا تستلزم صحة الأجرة واستقرارها دون قبض حقيقي لها[١].

❁ ❁ ❁ ❁

وأما استئجار العين المتمثلة في شيء ما كالدواب والسيارات و السفن والرباع، فقد درج كثير من الفقهاء على تسمية العقد المتعلق باستئجارها كراء. فيقال: اكترى فلان داراً أو ربْعاً، والمصدر الاكتراء واسم المصدر الكراء.

وعقد الإجارة إما أن يقع من ذلك على عين مخصصة مرئية، وإما أن يقع على شيء موصوف في الذمة. فيرد عليه الاحتمالان اللذان يردان على الشخص المستأجَر وقد مرّ بيان الأحكام المتعلقة بذلك.

والحديث هنا عن كراء عين موصوفة بالذمة وعن الأحكام المتعلقة بها. وأما ما يقع من ذلك على عين مخصصة مرئية، فالأحكام التي تتعلق به هنا هي الأحكام ذاتها التي تتعلق بالإجارة عندما تتعلق بشخص معين، وقد تم بيانها وبيان ما وقع فيه الخلاف منها. وقد علمنا من قبل أن المستأجَر في كل الأحوال

---

(١) انظر مغني المحتاج (٢/ ٣٣٤). والأنوار للأردبيلي (٢/ ١٢٦) وما بعدها.

إما أن يكون شخصاً على عمل يطلب منه، وإما أن يكون عيناً، أي شيئاً، على منفعة تُنال منه.

والحديث هنا عن استئجار (أو اكتراء) عين في الذمة على منفعة تبتغى منها.

والأحكام التي تترتب على هذه تتلخص فيما يلي:

أولاً: لاخلاف بين الفقهاء في أن عقد الإجارة أو الكراء، يجوز أن يضاف هنا إلى المستقبل، ويزول الخلاف الذي نقلناه عنهم عندما يكون العقد على عين مخصوصة محددة، إذ المتاع الذي وقع عليه الاستئجار هنا إنما هو دين في ذمة المكري إذ إن ذلك من مستلزمات كونه موصوفاً في الذمة، ومن شأن الدين أن يتعرض للتأجيل. ولذا وجب تسليم الأجرة في مجلس العقد كي لا يقابَلَ الدين بالدين، ولكن يجب تحديد الوقت الذي ينفذ فيه عقد الإيجار تجنباً عن الغرر، كأن يكون بعد شهر مثلاً..

ثانياً: يجب وصف العين التي يجري عقد الإيجار عليها بذمة المؤجر وصفاً تاماً، يزيل أسباب اللبس والخلاف... إن هذا الوصف التام الذي لابد منه فيما تعلق بالذمة، يقوم مقام التخصيص والتعيين فيما تناول الشيء المرئي المحدد.

ثالثاً: إذا تلف الشيء المستأجر أو ظهر فيه عيب، لم ينفسخ عقد الايجار بسبب التلف، ولم يثبت للمكتري خيار الفسح بسبب العيب، بل يجب على المؤجر أن يستبدل بما تَلِف غيره، وأن يستبدل بالمعيب، سالماً من العيب إن أراد المكتري ذلك، أي إن المكتري له الخيار في الاستبدال لا في الفسخ[1]، وسبب

---

(١) انظر روضة الطالبين للنووي (٢/ ٢٢٣)، والقوانين الفقهية لابن جزيء (ص٢٧٥)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٥٧).

هذا الحكم أن العقد لم يتعلق بعين ما تلف أو ما ظهر فيه العيب، وإنما هو متعلق بجنس ذلك الشيء مستقراً في ذمة المؤجر.

رابعاً: للمؤجر، أو المكري أن يؤجر من يشاء متاعاً ما موصوفاً في ذمته، قبل أن يمتلكه، وقبل أن يستأجره أيضاً، ذلك لأن ما ثبت في الذمة سرى عليه حكم الدين كما أوضحت قبل قليل.. فإذا امتلكه بشراء أو هبة أو نحو ذلك فذاك، وإذا امتلك منفعته باستئجاره، فله أن يؤجره بمثل الأجر الذي استأجره به، وله أن يؤجره بأكثر أو بأقل من ذلك.

ينطبق هذا على أنشطة اقتصادية كثيرة اليوم، لعل من أبرزها ما يلي:

استأجرت مؤسسة مالية أرضاً موصوفة في الذمة لبناء منشآت صناعية أو سياحية عليها، ورأت المؤسسة قبل أن تتخصص الأرض وقبل أن تتسلمها، أو بعد ذلك أن تنفيذ المشروع يتطلب سيولة مالية واسعة، إذن ليس ثمة ما يمنع شرعاً من طرح المشروع للإيجار الموازي.

وذلك بتقسيم كامل الأجرة مع تكاليف المشروع إلى حصص شائعة متساوية تسجل في صكوك مالية مطروحة للبيع، حيث يصبح أصحاب هذه الصكوك مستأجرين من مستأجري الأرض أو شركاء معهم، وتستحق هذه الصكوك أرباحها بالغة ما بلغت، كما يجوز طرحها للتداول، بشرط أن تباع بأثمانها الحقيقية عند البيع، لا بأثمانها الإسمية يوم الشراء.

خامساً: هل يجوز لهذا المؤجر أن يحيل أجرة المتاع المستحقة عليه، أو ثمنه، على من استأجر منه ذلك المتاع موصوفاً في ذمته؟ لايجوز ذلك عند الشافعية لما علمناه من أن الأجرة في إجارة الذمة لايستبدل بها ولايحال بها ولا يحال عليها، ويجب قبضها في مجلس العقد قبضاً حقيقياً. ويتبين مما ذكرناه

أن غير الشافعية لايرون ما يمنع من ذلك، قياساً على الحوالة على الدين المستقر في ذمة المدين.

سادساً: إذا تحدد الوقت الذي اتفقا فيه على تنفيذ عقد الإيجار في الذمة، فنَكَل المؤجر ولم يسلم المستأجِر العين المستأجَرة في الوقت المحدد، أو فرّ بها، على حد تعبير بعضهم، كان للمستأجر الخيار في إمضاء العقد قابلاً بالتأخير، أو فسخِه، وإذا تضرر بسبب التأخير كان له أن يعود بمقدار الضرر يحمّله ذمة المؤجر، ويستعان لبلوغه حقه بالسلطان عند الخصومة، بأن يكتري السلطان أو الحاكم عليه من ماله، فإن لم يجد له مالاً، اقترض عليه، وكذلك إذا بدر من المستأجر ما سبب أذى للمؤجر ولم يتمكن المؤجر من الوصول إلى حقه منه[1].

سابعاً: هل يجوز للمؤجر، وربما كان مؤسسة، أن يأخذ عربوناً من المستأجر، تحسباً لنكوله عن تنفيذ العقد وتسليم العين التي التزم في العقد باستئجارها بدلاً من رفع الأمر إلى الحاكم أو السلطان كما قالوا؟

ذهب المجمع الفقهي بجدة، في قراره ذي الرقم ٧٢ (٣/ ٨) إلى جواز أخذ العربون في كل من عقد البيع والإجارة، مستدلاً بما روي عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر بن الخطاب دار السجن من صفوان بن أمية، وقال له نافع: إن رضي عمر بالشراء فذاك وإلاّ فله من ثمنها كذا وكذا. ومستدلاً بما ذهب إليه الإمام أحمد في إحدى روايتين عنه من جواز أخذ العربون بناء عن هذا الذي نُقل عن نافع بن عبد الحارث.

---

(١) انظر القوانين الفقهية لابن جزيء (ص٢٧٦)، وشرح المحلي على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة عليه (٣/ ٨٥). طبعة الحلبي القاهرة، والمغني لابن قدامة (٦/ ١٠٩).

وقد جاء في معيار الإجارة، من المعايير الشرعية، ما يتفق مع قرار المجمع الفقهي، فقد جاء فيه: (يجوز أخذ العربون في الإجارة عند إبرام عقدها. ويكون العربون جزءاً من الأجرة معجلاً في حال نفاذ الإجارة، وفي حال النكول يحق للمؤجر أخذ العربون...)[١].

أقول: إن الصورة التي يذكرها الحنابلة للعربون وحكمها، هي: (أن يشتري شيئاً ويعطي البائع درهماً، ويقول: إن أخذتُه وإلا فالدرهم لك)، قالوا: وهي صحيحة على هذا الوجه، قالوا: وإجارة العربون كبيع العربون[٢].

أقول: الفرق كبير بين هذا الذي أجازه الحنابلة، والذي أجازه معيار الإجارة في النص المذكور اتفاقاً مع قرار المجمع الفقهي، للأسباب التالية:

أولاً: الصورة التي وردت في كتب الحنابلة لأخذ العربون، والتي نقل عن الإمام أحمد صحة أخذها على أساسها، خارجة عن محل البحث والنزاع، فهي تبين حكم أخذ العربون عندما يكون الالتزام بدفعها من طرف واحد، وهو طرف المشتري في البيع والمستأجر في الإجارة، يقول أحدهما: خذ هذا المبلغ من ثمن المتاع أو أجرته. فإن أتممت العقد ونفّذته فهو جزء من الثمن أو الأجر، وإن نكلتُ فهو ملك لك... وليس في فقهاء المذاهب من يتردد في صحة هذا الالتزام الذي جاء من طرف واحد، دون أن يلزمه به الطرف المستفيد وهو البائع أو المؤجر.

وإنما يدور كلام الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم جواز أخذه، على إلزام المؤجر المستأجَر أو البائعِ المشتريَ بدفع العربون على أن تكون ملكيته للبائع أو المؤجر عند

(١) المعايير الشرعية (ص١٤٦).

(٢) انظر الإنصاف (٧٣٥٨)، وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٢٤)، فصل الشروط الفاسدة.

نكول الطرف الثاني، وهو ما يسير عليه أكثر المصارف الإسلامية تحت اسم (هامش الجدية) وليس في عمل نافع بن عبد الحارث ما يدل على جواز الإلزام بالعربون على هذا الوجه قط. وليس في كلام الحنابلة ما يدل على جوازه.

ثانياً: إذا قلنا إن الحاجة داعية إلى صحة أخذ العربون على النحو الذي يتم بين الطرفين بإلزام من البائع أو المؤجر بذلك، فإن الحاجة إلى ذلك قد تبرز فعلاً قبل إبرام العقد. أي في مثل بيع المرابحة للآمر بالشراء، إذ يكون المصرف أو الشخص المؤجر معرّضاً للخسارة عند نكول العميل، دون وجود ضمانة تحمي المصرف، أما بعد إبرام العقد، فإن العقد المبرم يصبح هو السياج الحامي والضمانة الحقيقية للمصرف أو للشخص المؤجر، ذلك لأن السلطان أو الحاكم من شأنه، بل من واجبه، أن يتدخل اعتماداً على بينة العقد المبرم، لإنصاف البائع أو المؤجر من الطرف الآخر، كل ما يتطلبه الأمر أن يرفع أحدهما دعوى على الطرف الثاني. وقد تجلى ذلك فيما نقلته آنفاً من كلام ابن جزي وابن قدامة والمحلي في شرحه للمنهاج (انظر ص: ٥٥).

ثالثاً: إن قلنا بصحة أخذ العربون، فإن طائفة من الأسئلة تطرح دون وجود أجوبة شرعية عليها منسجمة مع القول بصحة أخذ العربون.. منها: كم هو المبلغ الذي يسوغ أخذه وإلزام المشتري أو المستأجر به وما المرجع في ذلك؟ ومنها ما هي المدّة التي يجب على آخذ العربون أن ينتظر بها المشتري أو المستأجر لتصبح بعد ذلك ملكاً للبائع أو المؤجر؟ ومنها ما هو الميزان الذي على أساسه يتم امتلاك الآخذ له؟ أهو الضرر الذي ناله من جراء النكول، أم هو مجرد تفويت الطرف الثاني فرصة الصفقة التي كان قد أعد نفسه لمكاسبها الطرفُ الأولُ، وإن قلنا الميزان هو الضرر. فعلى أي أساس يقوّم الضرر،

ومن هي الجهة الحيادية التي ينبغي أن تبتّ بذلك؟.

كل هذه الأسئلة تلقي ظلالاً داكنة على القول بصحة إلزام المؤجر المستأجر بدفع العربون. وليلاحظ أن هذا الإلزام هو محور ما قضى به المجمع الفقهي وما يذهب إليه كثير من البنوك الإسلامية.

وكلام الإمام أحمد، والفقهاء الحنابلة، ومستندهم من فعل عمر، خارج عن محل البحث والنزاع، ولايصح دليلاً لهم قط، لأن العربون فيما ذكروه وعرفوه به، أن يلتزم به المشتري أو المستأجر برغبة ذاتية منه، لا بإلزام من البائع أو المؤجر. فكلام الحنابلة في هذا ككلام الفقهاء في صحة ما يدفعه المقترض للمقرض من علاوة على الدين الذي في ذمته إحساناً وتفضلاً منه، دون أن يلزمه به المقرض.

هذا ما ألقى الله عليه. والله أعلم.

❁ ❁ ❁ ❁

وأخيراً: الاستصناع الموازي والاستئجار الموازي:

تبين لنا مما تم إيضاحه أن لمؤسسة مّا أن تؤجر عميلاً لها سيارة أو سفينة أو داراً موصوفة وصفاً تاماً في الذمة، دون أن تملك المؤسسة أثناء العقد العين التي أجرتها. ثم تعمد لتنفيذ العقد مع العميل إلى استئجار هذه العين بدورها من شخص ما أو من مؤسسة أخرى، موصوفة في الذمة بالصفات ذاتها، أو محددة معينة مطابقة للأوصاف المطلوبة، ثم تسلّم هذه العين تنفيذاً للعقد المبرم بينهما.

فما الفرق في هذه الحالة بين الاستصناع الموازي وهذين الاستئجارين اللذين استقل عقد كل منهما عن الآخر، وكان ثانيهما سبيلاً لإنجاز العقد الأول؟

أقول باختصار: إن الفرق ما بينهما ليس أكثر من الفرق بين عقد الاستصناع

وعقد الإجارة الموصوفة في الذمة. وهذان هما مجمل الفروق. (بالإضافة إلى ما هو معروف من أن عقد الاستصناع مناطه تصنيع ما تعلق به العقد، أما عقد الإجارة فمناطه الاستعمال وليس التصنيع):

١- عقد الاستصناع ينطوي على بيع الصانع المواد المطلوبة مصنّعة، للمستصنع، مع تأجيل قبض كل من المواد المصنعة وتأجيل تسلّم الصانع لقيمتها وأجرة تصنيعها، ولذا توقف جمهور الفقهاء عن تسويغه نظراً إلى أن أجرة الصنع تكون مؤجلة في الغالب، وقيمة المواد التي يملكها الصانع ويبيعها للمستصنع هي الأخرى مؤجلة، وفي ذلك من الغرر ما لا يخفى. ولكن الحنفية سوغوا هذا العقد استحساناً لشيوع الحاجة إليه بين الناس، أما عقد الإجارة في الذمة فلابدّ فيه من تسليم الأجرة في مجلس العقد كما قد علمنا، وهو بيع ضمني لمنفعة العين دون ذاتها.

٢- إن المُؤْجِرَ عندما يسعى إلى احتياز العين التي أجّرها موصوفةً في الذمة، تملكاً أو استئجاراً، فهو إنما يتملكها أو يتملك منفعتها لنفسه ثم يؤجرها للمستأجر، في حين أن الصانع في عقد الاستصناع إنما يعكف على صناعة الشيء المطلوب من المواد التي تم بيعها ضمناً للمستصنع خلال عقد الاستصناع، فهو ضامن لما تحت يده من ذلك، أو يكلِف بدوره من يصنعها له بالمواصفات ذاتها، عن طريق ما يسمى بالاستصناع الموازي.

أما الجامع المشترك بينهما فهو أن كلاً من العقدين: الاستئجار الموصوف في الذمة والاستصناع، يتم تنفيذه اعتماداً على عقد مماثل مقيد بالذات والمواصفات ذاتها. ويكون التنفيذ في عقد الاستصناع بالتعاقد مع صانع آخر ينجز المطلوب بالمواصفات ذاتها، أما التنفيذ في عقد الاستئجار في الذمة فيكون

بتحول المؤجر إلى مستأجر لما التزم بتأجيره، من مُؤْجِرٍ ما، أو بتحوله إلى متملك له بشراء ونحوه بالصفات المطلوبة ذاتها ومن ثم فلا ضير أن يسمى عقد الاستئجار الثاني بالاستئجار الموازي كما يسمى عقد الاستصناع الثاني بالاستصناع الموازي. وعندئذ تترتب عليه الأحكام ذاتها التي تترتب على الاستصناع الموازي، أللهم إلا ما كان عائداً إلى الفروق الذاتية بينهما.

من ذلك، أي من الأحكام الجارية في العقدين، أن الأجل في الاستئجار الثاني الموازي يجب أن يكون مطابقاً للأجل المضروب في الاستئجار الأول أو يكون أجل الاستئجار الأول داخلاً ضمن الثاني.

ومن ذلك أن الاستئجار الثاني إن كان لعين محددة مرئية كسيارة بعينها، وكانت صفاتها مطابقة للعين الموصوفة في الذمة في الاستئجار الأول، فإن لمستأجرها أن يتفق مع المؤجر على تأجيل دفع الأجرة، مع العلم أنه يجب أن يكون قد تسلم الأجرة في مجلس العقد من المستأجر الأول، نظراً إلى أنها إجارة موصوفة في الذمة، ونظراً إلى استقلال كل من الإجارتين عن الأولى. وليس في هذا شائبة من بيع العينة.

ومن ذلك أن التبعات التي قد يتحملها المستأجر في العقد الثاني، من رهن وتأمينات ونفقات للمؤجر بسبب عدم تسليمه للأجرة، لايجوز تحميل شيء منها للمستأجر في العقد الأول وذلك نظراً لاستقلال كل من العقدين عن الآخر.

ومن ذلك أن العين المستأجرة في العقد الثاني إذا عيبت أو تلفت بتعدٍّ تحت يد مستأجرها الأول، فإن المطالبة بالتعويض تتوجّه من صاحبها، وهو المؤجر في العقد الثاني، إلى الشخص المستأجِر منه، ثم يكون القرار على من فرّط أو قصر، وهو المستأجر الأول.




الشخصية الاعتبارية

أهليتها... والآثار الميدانية الناتجة عنها

(الزكاة نموذجاً)

بسم الله الرحمن الرحيم

خطة البحث:

سيسير هذا البحث بتوفيق الله تعالى ضمن الخطة التالية:

أولاً: التعريف بالشخصية الاعتبارية والأسباب القانونية التي دعت إلى استخراج هذا المصطلح والأخذ به.

ثانياً: موقف علماء القانون من هذا المصطلح واختلافهم في جدواه، وما يفترض له من واجبات وحقوق.

ثالثاً: هل من علماء الشريعة الإسلامية قديماً أو حديثاً من أخذ بهذا المصطلح وتعامل معه؟.

رابعاً: بقطع النظر عن هذه الصيغة (الشخصية الاعتبارية) هل تقبل الموازين العلمية ومسلمات الشريعة الإسلامية القول بوجود أهلية تامة مستقلة عن الأشخاص الحقيقيين تناط بما يسمى (الشخصية الاعتبارية)؟.

خامساً: النتيجة الميدانية لافتراض وجود (شخصية اعتبارية) مّا، وجوب الزكاة نموذجاً لحقيقته؟.

سادساً: صفوة القول أن الزكاة لا يتعلق وجوب إخراجها بالشخصية الاعتبارية، شخصية الدولة نموذجاً.

سابعاً: كما لا يتعلق وجوب الزكاة بالشخصية الاعتبارية للدولة، كذلك لا يتعلق وجوبها بالشخصية الاعتبارية للشركات والجمعيات ونحوها، وتفصيل القول عن الشركات.

أخيراً: متى تبرز (الشخصية الاعتبارية) في الشركات، ومتى تختفي

لتبرز شخصيتها الحقيقية، وما هو دور كل منهما؟.



أولاً: التعريف بالشخصية الاعتبارية والأسباب القانونية التي دعت إلى استخراج هذا المصطلح والأخذ به:

(الشخصية الاعتبارية) تعبير حديث استحدثته أسرة القانون الوضعي، ابتغاء سهولة التعامل مع تجمعات كثيرة من الأشخاص، قد يبلغون من الكثرة بحيث لا يُحصون، ومن ثم لا يعرفون بعضُهم بعضاً، أو ابتغاء سهولة التعامل مع مجموعات من الأموال، لا يتأتى حصرها ضمن دائرة محددة من المسؤولية ورعاية الحقوق، ككثير من الشركات والمؤسسات الوقفية... فكان أن انتهت إلى استخلاص كيانات محددة مصغّرة لهذه التجمعات والمؤسسات، تعبر عن مصالحها وتتحمل مسؤولياتها. مع افتراض أنها مستقلة عن تلك التجمعات والمؤسسات، في اكتساب الحقوق وتحمّل الذمم والمسؤوليات.

ولا ريب أن هذا الاستقلال اعتبار قانوني مجرد، يبتغى منه تيسير سبل التعامل القانوني مع تلك التجمعات والمؤسسات والشركات، ذات الوجود اللامحدود من حيث الكم، ومن حيث الفروع الإدارية المتكاثرة... إنه الآن متمثّل في هذا الكيان الصغير المتشخّص، ذي الأهلية المكتسبة. ومن ثم لا تصعب مواجهته بالمسؤوليات التي يجب أن يتحملها، والسعي إليه بالحقوق التي ينبغي أن ينالها ولكن فما هو التعريف الذي يمكن أن يستخلص إذن للمعنى الذي ينطوي عليه مصطلح «الشخصية الاعتبارية».

لعل أوفى تعريف له، فيما رأيت، ما عرّفه به عبد المنعم البدراوي وهو أنه (جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى هدف معين، أو

مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معيّن، يخلع عليها القانون الشخصية، فتكون شخصاً مستقلاً ومتميزاً عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يفيدون منها، كالدولة والجمعية والشركة والمؤسسة)[١].

وثمة تعريفات أخرى مشابهة يطيل بها كثير من الباحثين بحوثهم، لا أرى جدوى من ذكرها أو المقارنة بينها، ذلك لأن الجامع المشترك بينها واحد لا يختلف.

۞ ۞ ۞ ۞

ثانياً: موقف علماء القانون من هذا المصطلح، واختلافهم في جدواه وما يفترض له من واجبات وحقوق.

على الرغم من أن هذا الذي ذكرته عن المعنى المراد بالشخصية الاعتبارية، قد يصلح مبرراً لاعتمادها والقول بها، إلا أن علماء القانون اختلفوا في هذا المبرر ومدى أهميته، وتفرعت آراؤهم فيها إلى مذاهب شتى.. ولكن يمكن ضفرها، فيما أراه في مذهبين اثنين.

المذهب الأول: إنكار الشخصية الاعتبارية. وقد بنى أصحاب هذا المذهب رأيهم على أن فكرة الشخصية الاعتبارية افتراضية محضة، ومن ثم فهي لا تعبر عن واقع موجود.

ومن أقوى الأدلة التي استند إليها هذا المذهب، أن لا خلاف بين أرباب هذين المذهبين في أن الشخص الاعتباري لا يبدأ وجوده إلا بإذن من المشرّع أو بتنظيم من القانون، فالمشرّع قبل أن يقرر إضفاء الحياة على ما سماه الشخصية

(١) المدخل للعلوم القانونية لعبد المنعم البدراوي (ص٦٧٩)، مطابع دار الكتاب العربي.

الاعتبارية، يعلم أنه لم يكن يتمتع آنذاك بأي حياة، فضلاً عن التمتع بأهلية الوجوب والأداء.

وإذا كان هذا محل اتفاق -وهو كذلك- فإن المشرّع لايملك أن يغير من الحقيقة السابقة على قراره شيئاً. ولن يضفي قراره على الحقيقة المعروفة إلا وهماً يفترضه الخيال.

ومما لاريب فيه أن أصحاب المذهب الثاني، الذي سيأتي الحديث عنه، لا ينكرون توقف الأمر على تدخل المشرّع في إضفاء هذه المزية الوجودية ثم مزية الأهلية على هذا الكيان. ولكنهم يرون أنه لا حرج من بناء الأحكام القانونية المفيدة على افتراض وجود هذه الشخصية ثم إعطائها مزية التمتع بالحقوق ومزية تحمل المسؤوليات. وإن كان من المسلّم أنها غير موجودة في الواقع.

ويذكّر أصحاب هذا المذهب الأول بما هو معلوم من أن الذي يتمتع بالشخصية ذات الحقوق والالتزامات، إنما هو الإنسان. ومن ثم فإن إقرار القانون له بهذه الأهلية، يجعل القانون تابعاً للواقع الحتمي الذي يتمتع به الإنسان قبل وجود القانون... أما الشخصية الاعتبارية فوهم مجرد وخالٍ من التمتع بأهلية الحقوق والالتزامات، وإنما اختلقه له القانون واستخرجه له من العدم، وفرق كبير بين ما كان القانون تابعاً فيه لواقع محقق، وما كان القانون مختلقاً فيه لوهم لا حقيقة له[1].

---

(١) انظر: الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي لأحمد علي عبد الله (ص٥٩)، وانظر: نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدكتور أحمد محمود الخولي (ص٢٢)، وانظر: المدخل لدراسة القانون لعلي حسين نجيدة (ص٢٠٣).

أقول: ولعل التعبير الأقصر والأوضح أن يقال: إن القانون يعترف للإنسان بأهلية الحقوق والواجبات التي متعه الله بها، في حين أنه يختلق هذه الأهلية اختلاقاً لما يسميه بالشخصية الاعتبارية. ثم يمضي يمتع هذا الوهم بأحكام كثيرة، تظل في الحقيقة معلقة في الفراغ.

المذهب الثاني: يرى أصحابه أن الشخصية الاعتبارية شخصية حقيقة نابعة من واقع الحياة الاجتماعية لم يخلقها القانون خلقاً. بل إن واقعيتها هي التي أجبرته على مواجهتها والاعتراف بها ومن ثم فهي تتمتع بأهلية الحقوق والواجبات.

ويؤيد أصحاب هذا المذهب الثاني رأيهم بما يقررونه من أن كلاً من الشخص الطبيعي والاعتباري يتكون من مجموعة من الخلايا تؤدي به في النهاية إلى نسيج جسم واحد متميز مستقل بنفسه.

فأعضاء الشخص الاعتباري ومديروه هم خلايا جسمه الذي يتكون منها وجوده، ويؤدي بها وظائف حياته، كما هو الحال بالنسبة لخلايا وأطراف الشخص الطبيعي أو الحقيقي.

فالشخص الاعتباري، وفقاً لهذا التصور، يكون شخصاً حقيقياً بجسمه المؤلف من أعضائه وبإرادته التي يباشرها بواسطة مديريه. ومن هنا تنبعث أهليته(١).

ولك أن تتساءل هنا: كيف يتأتى أن يكون الشخص الاعتباري ذا حقيقة ذاتية مستقلة، ثم يكون قوام وجوده مؤلفاً من المديرين والموظفين والأعضاء؟!. . .

(١) انظر: مبادئ القانون للدكتور عبد الناصر توفيق العطار (ص٢٦٤) وما بعدها، وأصول القانون لعبد الرزاق السنهوري، وأحمد حشمت أبو ستيت (٢/ ٢٩٧).

أيهما المذهب الأصوب:

لسنا هنا بصدد دراسة قانونية مستوعبة للشخصية الاعتبارية، تستدعي مناقشة الآراء وترجيح ما هو أقرب إلى الصواب منها... ولكن الذي يحملنا على المناقشة والترجيح أن محور هذا الموضوع (وهو معرفة مدى تحمّل الشخصية الاعتبارية لمسؤولية الزكاة عندما يتحقق امتلاكها للمال) يتوقف على بيان الحق وتمحيصه بالنسبة لهذين المذهبين.

أما المذهب الأول القائل بأن الشخصية الاعتبارية المقتبسة من الجمعيات والشركات وكيانات الدولة، مجرد افتراض لا حقيقة له، فلاشك أن القائلين به لا يعطون هذه الشخصية الوهمية أي أهلية مستقلة لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات. ومن ثم لا يتصور، لدى من يتبنى هذا الرأي من علماء الشريعة الإسلامية. أن تُحمّل الشخصية الاعتبارية مسؤولية إخراج الزكاة عن أي كتلة مالية زكوية يفترض أن تكون في حوزتها.

وكما أن في رجال القانون من يتبنون هذا المذهب، كذلك يوجد في علماء الشريعة الإسلامية المعاصرين من يذهبون المذهب نفسه.

وأما المذهب الثاني القائل بأن الشخصية الاعتبارية حقيقة واقعة، ومن ثم فهي تتمتع بالأهلية المستقلة الثابتة، فقد يتفرع عنه القول بتعلق حق الزكاة بها عند تحقق أسبابها. وسنبحث في ذلك مفصلاً في حينه.

غير أن ما يبعث الريب في صحة هذا المذهب الثاني أن التعبير المعتمد لهذه الشخصية، وهو (الشخصية الاعتبارية) يتناقض مع القول بأنها شخصية حقيقية ثابتة كالشخصية الطبيعية، فكلمة (الاعتبارية) احتراز صريح عن الشخصية الحقيقية... لو تمت القناعة بأنها شخصية حقيقية قائمة بذاتها، إذن

لكان التعبير عنها بالاعتبارية خطأً فادحاً.

ولكن أصحاب هذا المذهب الثاني مصرون، كغيرهم على وصف هذه الشخصية بالاعتبارية، ولاشك أن هذا الإصرار يتضمن نسفاً لوصفها بالحقيقية وإنكاراً لتمتعها بالأهلية الذاتية الكاملة.

ثم إن قياس الأعضاء والمدراء والموظفين الذين يعبرون عن مجموعهم بالشخصية الاعتبارية، على الخلايا التي يتألف منها نسيج الجسم الواحد، قياس طريف من حيث شدة الفرق والبعد بين المقيس والمقيس عليه!.. إن استقلالية الأعضاء بعضهم عن بعض في أي شركة تجارية أو جمعية خيرية أو تحت اسم الدولة، حقيقة لاينكرها أحد. والأهلية التي يتمتع بها كل واحد منهم بمفرده لاينكرها أحد. في حين أن الجسم الواحد بكل مقوماته لايتحقق إلا بنسيج الخلايا التي لا معنى لوجود أي منها بمفردها منفصلة عن ذلك النسيج. إن الخلايا أجزاء للكل الذي هو الجسم الإنساني والجزء الواحد منها لا اعتبار لوجوده قط إن انفصل عن ذلك النسيج. أما الأعضاء والموظفون والمدراء في مؤسسة أو جمعية ما فإن لكل منهم وجوده المستقل من حيث وحدة الذات ومن حيث مزايا الأهلية. وللشخصية الاعتبارية المنبثقة منهم وجود مستقل بذاته، ذو أهلية تامة مستقلة عن أهليات أولئك الموظفين والأعضاء. فكيف يتأتى أن يكونوا من الشخصية الاعتبارية، كالخلايا التي يتألف منها نسيج الجسد؟

هذا وإن صنيع هذا الدليل الطريف، يقتضي القول بأن أعضاء وموظفي ومدراء الشخصية الاعتبارية، الذين هم الخلايا لها، إنما يكتسب كل منهم أهليته لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات من الشخصية الاعتبارية التي هي

مصدر هذه الأهلية والتي تسري إلى كل واحد منهم. غير أن المنطق البدهي ينأى عن هذا التصور، ولا يعبر الواقع الملموس في علاقة ما بين الشخص الاعتباري وأعضائه ومدرائه، إلا عن نقيض هذا الوهم الذي لا مصداق له.

❁ ❁ ❁ ❁

ثالثاً: هل في علماء الشريعة الإسلامية قديماً أو حديثاً من أخذ بهذا المصطلح وتعامل معه؟

أما العلماء السابقون، أي إلى ما قبل مائة عام تقريباً، فلم أجد فيهم من أخذ بمصطلح (الشخصية الاعتبارية)، وصيغة (الشخصية) صيغةٌ حديثة، ولم تكن هذه النسبة بهذا الشكل إلى الشخص مألوفة، لا في اللغة، ولا في الاصطلاح الشرعي.

غير أن في الفقهاء الذين جاؤوا على أعقابهم، من أدخل هذه الصيغة في كثير من المسائل، بل الموضوعات الفقهية، ولعل في مقدمة المتحمسين لهذا المصطلح الشيخ فرج السنهوري، فقد بذل جهوداً شاقة للتدليل على أن (الشخصية الاعتبارية) مطوية وذات دور فعّال في بحوث الفقهاء السابقين في موضوعات كثيرة كالوقف والدولة وبيت المال، وفكرة الفرض الكفائي[1]، وسار على غراره الدكتور أحمد محمد الخولي، بل تجاوزه في الحماسة وبذل الجهد، إذ أصرّ على تأصيل معنى الشخصية الاعتبارية للأمة والدولة في كل من القرآن والسنة!.. ثم أصر على تأصيل هذا المصطلح ووجوده مطوياً ضمن نصوص الفقهاء في تحليل معنى الأمة

---

(١) انظر مجموعة القوانين المختارة في الفقه الإسلامي للشيخ فرج السنهوري لاسيما (٣/ ٨٢٠-٨٢٣) وما بعدها.

والدولة وبيت المال ومؤسسة القضاء وأحكام العاقلة[١].

ومن أشد المتحمسين لإقحام هذا المصطلح في عبارات كثير من الفقهاء السابقين الأستاذ الجليل الشيخ مصطفى الزرقا، فقد حاول جاهداً (في الجزء الثالث من كتابه: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد) أن يستنطق أقوال الفقهاء واجتهاداتهم، لاسيما الفقهاء الحنفية بإقرار الشخصية الاعتبارية وبناء الأحكام عليها والتفريع عنها.

وسار على منواله في ذلك الشيخ أحمد علي عبد الله فقد تحدث عن حكم الوصية للمسجد، وأطال في بيان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من صحة ذلك، نظراً إلى أن المسجد يصلح -كما يقولون- أن يكون محلاً للملك الحكمي، وإلى أن يعدّ جهة عامة.

ثم استنبط من ذلك أن المسجد يتمتع إذن في رأي أولئك الفقهاء، بالشخصية الاعتبارية[٢].

أقول: بقطع النظر عن وجود أو عدم وجود العلاقة المفترضة بين الملك الحكمي والشخصية الاعتبارية، ينبغي أن نتذكر بأن الأهلية التي يثبتها بعضهم لما يسمى بالشخصية الاعتبارية، إنما هي شرط للملكية الحقيقية أو الحسية. التي تتحقق عن طريق مصادرها الخمسة المعروفة.

أما الملكية الحكمية التي أثبتها الفقهاء للمسجد، فلا شأن لها بالأهلية ولا تتوقف عليها... لأنهم إنما يقصدون بالملكية الحكمية العلاقة الشرعية الحاجزة التي من شأنها توجيه المال الموصى به للمسجد، إلى الاحتياجات التي يتوقف

(١) نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (ص٦٩) وما بعدها.

(٢) الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي (ص١٨٩) وما بعدها.

عليها أداء المسجد لرسالته، كالإمام والمؤذن والخادم والإنفاق على صيانة المسجد وفرشه. ومما لاشك فيه أن صرف المال إلى هذه المتطلبات المتعلقة برسالة المسجد، لايجعل من المسجد شخصاً اعتبارياً، ومن ثم فلا يستلزم أن تكون للمسجد أهلية لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات. لا أدل على ذلك من أن مخصصات المسجد ينبغي أن يَعْهَد بها وليّ أمر المسلمين أو نائبه إلى من يكلف بذلك من ذوي الكفاءة والقدرات المناسبة. فلو كان المسجد شخصية اعتبارية، إذن لتمتع بأهلية اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، وإذن لأشرف هو على احتياجاته بنفسه، ولما احتاج إلى قيّم ينهض بشؤونه.

ثم إن الأرض لا تتخصص مسجداً إلا بإيقافها مسجداً ممن ملكها ملكاً شرعياً صحيحاً، وسأبين فيما بعد أن مملوكية الأرض الموقوفة لا تنقطع عنها، ولكن الخلاف جارٍ بين الفقهاء في الشخص أو الجهة المالكة لها بعد الوقف. فأي معنى يبقى إذن للشخصية الاعتبارية مع وجود مالك للأرض التي وقفت مسجداً أو غير مسجد؟.

وأقول أخيراً: لقد كان يسيراً على الفقهاء السابقين (لو أنهم كانوا يقصدون بعباراتهم تلك تمتع المسجد بالشخصية الاعتبارية)، أن يصرحوا بذلك في كلامهم بدلاً من أن يجعلوه مطوياً في إشاراتهم، فراراً من اللبس وإزالة للوهم.

وأقول أيضاً: لايخلو هذا الجهد الذي بذله بعض الفقهاء المعاصرين، ابتغاء استيلاد مصطلح (الشخصية الاعتبارية) من كثير من التمحّل والتكلف، لا لشيء إلا ابتغاء إعطاء الفقه الإسلامي مزية الأسبقية على القانون في اكتشاف هذا الكيان الاعتباري المستقل في وجوده وأهليته.

❁ ❁ ❁ ❁

رابعاً: بقطع النظر عن هذه الصيغة: (الشخصية الاعتبارية) هل تقبل الموازين العلمية ومسلّمات الشريعة الإسلامية القول بوجود أهلية تامة لاكتساب الحقوق وتحمل المسؤوليات، مستقلة ومنفصلة عن الأشخاص الحقيقيين، تناط بما يسمى (الشخصية الاعتبارية)؟.

وأقول في الجواب: إن مما اتفق عليه المذهبان اللذان سبق بيان كل منهما، أن الدولة إنما تتكون من الأركان الثلاثة لها، وهي الأرض والأمة أو الجماعة والنظام السلطوي، فهي ليست شيئاً أكثر من هذه الثلاثة، وأن الشركات على اختلافها إنما تتكون من أعضاءها والكتلة المالية التي يديرها أولئك الأعضاء أو من يمثلهم وينوب عنهم في إدارتها. كذلك المؤسسات الوقفية والجمعيات الخيرية... إلخ.

فهل يسوغ علمياً ومنطقياً أن نقول أن الدولة أو الشركة أو الجمعية الخيرية شخصية اعتبارية ذات أهلية تامة لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، وأنها مستقلة عمن هم أركانها ومظهر وجودها ومصدر الأهلية التي تنسب إليها؟.

من المسلمات العلمية أن هذه الألفاظ التي تتكرر في بحوث القانون والشريعة الإسلامية: الدولة، بيت المال، الشركة، المؤسسة الوقفية، الجمعية... إلخ هي ألفاظ كلية، أي لا يستبين معانيها ولا وجودها إلا من خلال جزئياتها المكونة لها. ولما كان الكلي لا يتحقق إلا بجزئياته، أي إلا بوجودها في كينونته، فقد أصبح القول بأن لهذا الكلي وجوداً منفكاً عن جزئياته وأنه يتمتع بأهلية مستقلة عن أهلية جزئياته، كلاماً لغواً لا معنى له، كقولك: إن كلمة (الإنسان) لها وجود ذاتي مستقل عن أفراد الناس، ولها صفاتها المتميزة مستقلة عن صفات أولئك الأفراد.

وقد ساق هذه الحجة مفصّلة الإمام الشاطبي، بصدد ردّه على من قد يدّعي أن (المصلحة الحقيقية) لها وجود ذاتي متميز منفصل عن جزئيات المصالح التي قررتها نصوص القرآن والسنة. فبين أن (المصلحة الشرعية) لفظ كلي يتكون من جزئيات، وجزئياته مفردات الأحكام المنصوص عليها في القرآن والسنة.

ولما كان الكلي لا وجود له إلا بجزئياته، فقد غدا القول بأن للمصلحة الشرعية وجوداً مستقلاً عن مضامينها الجزئية لغواً من الكلام، لأن الكلي لا وجود له إلا بمجموع جزئياته[١].

أقول: ومناقشة الشاطبي هذه إنما هي موجهة لمن أضفى على (المصلحة الشرعية) معنى الشخصية الاعتبارية، وخلع عليها صفاتها مستقلةً عن الجزئيات التي هي ليست إلا تعبيراً عنها.

وهذا الذي يقرره الشاطبي هو الحق، وهو الذي يتفق مع قواعد منهج البحث، وهو الذي يقتضيه التعامل مع أولويات المنطق ومسلّماته.

استدلالات لا تخلو من التمحل:

جمع بعض الفضلاء[٢] نثاراً مما رآه دليلاً على أن في الفقهاء السابقين من اعتدّ بالشخصية الاعتبارية، وأولاها الاستقلالية في الوجود والحكم. والذي أراه أنها استدلالات واهية فيها الكثير من التكلف والتمحل. وها أنا

---

(١) انظر الموافقات للشاطبي (٣/ ٥) وما بعدها.

(٢) هو العالم الجليل الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله (ر. الجزء الثالث من الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد- الجزء الثالث ص٣٠٠ فيما بعد).

أذكر هذه الاستدلالات مبيناً وجه التكلف فيها منتهياً إلى أنها استدلالات باطلة لاتنهض على حجة حقيقية:

الاستدلال الأول: مناطه حديث رسول الله ﷺ: «**المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يدٌ على من سواهم**» قال المستدل: الفقرة الثانية من هذا الحديث قد اعتبر بها النبي ﷺ ما يعطيه أحد المسلمين للمحارب طالب الأمان من ذمة وتأمين، سارياً على جماعتهم كما لو صدر منهم جميعاً، وقد قال الفقهاء بناء على ذلك: لايجوز بعد ذلك قتل من أُومِنَ ولا قتاله. قال المستدل: ففي هذا الحكم اعتبار مجموع الأمة كشخصية واحدة يمثلها في بعض النواحي كل أفرادها.

أقول: ليس في مناط هذا الاستدلال إلا فرد من المسلمين أَدَخَلَ أحد المحاربين في ذمته، فكان بقية المسلمين الذي يشكلون المجتمع الإسلامي أو الأمة الإسلامية تبعاً له في ذلك -وكما أن الفرد الذي أدخل المحارب في ذمته ليس هو الشخصية الاعتبارية، فكذلك المجتمع الإسلامي الذي هو الفرد المتكرر بالغاً من الكثرة ما بلغ، ليس هو الشخصية الاعتبارية، ولو تمحّلنا فقلنا بل إن المجتمع الإسلامي شخصية اعتبارية، لكان المعنى الذي لابديل عنه لذلك أن كل كلّي يتألف من أفراده أي جزئياته إنما هو شخصية اعتبارية، وهذا يستلزم بالضرورة أن تكون كلمة الشخصية الاعتبارية مرادفة لكلمة (الكلي)، والكلي كما قلنا قبل قليل لا وجود له إلا بوجود جزئياته فأين هو الوجود الذاتي المستقل إذن لـ (شخصية الاعتبارية) ذات الأهلية الكاملة المستقلة؟.

لذا فإنا نقول: إن قصارى ما تدل عليه الفقرة الثانية من الحديث، أن الذمة التي يتمتع بها الفرد المسلم، ذات قرار نافذ وحكم شرعي صحيح، فلا

يجوز لبقية المسلمين تجاهله أو الأخذ بما يناقضه ولا علاقة لهذا المدلول بالشخصية الاعتبارية قط.

الاستدلال الثاني: مناطه ما هو مقرر في أحكام الحسبة، من أن لكل فرد من الناس أن يدعي ويخاصم في الحقوق العامة أي التي يعود الحق فيها إلى سائر الأفراد كإزالة الأذى عن الطريق وقمع الغش... إلخ.

قال المستدل: فهذا الحق الذي يتمتع به كل فرد من الناس، يدل على تصور شخصية اعتبارية تجسد المصلحة العامة التي يمارس الفرد حق الإدعاء باسمها.

أقول: لقد أعملت الفكر طويلاً في محاولة اكتشاف علاقة (الشخصية الاعتبارية) بهذا الأمر، فلم يتأتَ لي ذلك. والذي بدا لي وتحققت منه أن أي فرد من الناس يحق له أن يخاصم ويدعي في الحقوق العامة، وهي التي تتعلق المصلحة فيها بأفراد المجتمع الإسلامي عامة. إذ هي، أي الحقوق العامة، مما متع الله به كل فرد من أفراد المجتمع، فلكل منهم إذن أن يدافع عن حقه ويخاصم دونه. فهم في هذا كمجموعة من الناس يتقاسمون ملكاً مشاعاً فيما بينهم لقطعة من الأرض، فإن ملكيتهم لها تعطي كلاً منهم الحق في الدفاع عن ملكه، وتمكنه من المخاصمة دونه وإقامة الدعوى فيها. وهذا لا شأن له بافتراض شخصية اعتبارية، بحجة أنها انبثقت ثم انفصلت عن أفراد المجتمع وبرزت لها ذمة مستقلة ووجود مستقل..

والحقوق العامة، أياً كانت، مآلها إلى أن تفسر بحقوق الأفراد. أي لن تجد حالة تنفصل فيها الحقوق العامة عن ذمة الأفراد واحتضانها لتلك الحقوق.

الاستدلال الثالث: مناطه بيت مال المسلمين، قال المستدل: إن الشرع الإسلامي جاء بنظرية فصْل بيت المال العام عن مال السلطان، فاعتبر الشرع بيت

المال جهة ذات قوام حقوقي مستقل يمثل مصالح الأمة في الأموال العامة، فهو يملك ويُملك منه وعليه، ويستحق التركات الخالية عن أرث أو وصية، ويكون طرفاً في الخصومات والدعاوى.. إذن فهنالك شخصية اعتبارية ذات ذمة مستقلة ووجود متميز به يَملك ويُملك منه ويستحق ما يستحقه من تركات... إلخ.

أقول: إن (بيت مال المسلمين) اسم اصطلح عليه لمسمى لا خلاف فيه، هو المال الذي تكون ملكيته لأفراد المسلمين، وتكون إدارته والإشراف عليه لولي أمر المسلمين. فهو كالكتلة المالية التي يملكها مجموعة الورثة قبل أن تقسم بينهم. ولا فرق بين المثالين إلا في صغر الكتلة وملاكها هنا وكبر الكتلة وكثرة ملاكها هناك. أما استقلال بيت المال عن مال السلطان وممتلكاته الخاصة، فإنه لا يغيّر من هذه الحقيقة شيئاً. إذ السلطان ليس له أكثر من علاقة الإشراف والرعاية لمال المسلمين، على أنه واحد منهم له من ذلك المال الذي يشرف عليه مثل ما لأيّ مسلم آخر منه، بالإضافة إلى مرتبة المخصص له.

إذن فإن اتساع الملكية للمال وضيقها لا يفرز منه ما يسمى بالشخصية الاعتبارية. ولو جاز ذلك لكان لملكية مجموعة كبيرة من الورثة للمال الذي تركه المورِّث لهم، أثر في إبراز شخصية اعتبارية من هذه الملكية الشائعة بين الأفراد المالكين، تنفصل عنهم، وتنفرد بذمة مالية عنهم جميعاً. ولا قائل بذلك قط.

ثم إنا نقول بالإضافة إلى هذا: إذا صح أن بيت مال المسلمين تعبير عن شخصية اعتبارية، لها أهليتها وذمتها الكاملتان المستقلتان، إذن فهي غير المجتمع المتكون من أفراده، وهي مستقلة عنه، وبناء على هذا ينبغي أن يصح سريان العقود بين هذين الطرفين المتغايرين، تبيع الشخصية الاعتبارية لبيت المال، فيشتري المجتمع، ويبيع المجتمع فيشتري بيت المال، ويتم بينهما الإقباض والقبض!!.

وهل القول بذلك إلا خداع للذات ولعب بالألفاظ على حساب الحقائق والمعاني؟

الاستدلال الرابع: مناطه نظام الوقف، يقول المستدل: إنّ نظام الوقف منذ أول نشأته في عهد رسول اللهﷺ يقوم على أساس اعتبار شخصية حكمية للوقف بالمعنى الحقوقي الحديث، إذ إن للوقف ملكاً محجوزاً عن التمليك والتملك والإرث والهبة ونحوها. وهو مرصود لما وقف عليه. والوقف يستحق ويُستحق عليه وتجري العقود الحقيقية بينه وبين أفراد الناس من إيجار وبيع غلة واستبدال وغير ذلك. ويمثله في كل هذا من يلي أموره، ويسمى قيماً أو ناظراً أو متولياً. . . ويشتري المتولي للوقف ما يحتاج إليه فيملكه الوقف ويدفع ثمنه من غلته. فالوقف في كل ذلك يكون هو المالك والدائن والمدين لا المتولي عليه ولا المستحقون عليه، وهذا مقرر معلوم في أحكام الوقف الفقهية.

وأقول: إن كلمة (وقف) هنا مصدر يستعمل في مصطلح الفقه الإسلامي بمعنى اسم المفعول، يقال: أوقاف دمشق، والمراد الأراضي الموقوفة في دمشق. ويقال: هذا البناء وقف على الفقراء أي موقوف عليهم.

ومن المتفق عليه أن وقف عقار أو متاع ما لا ينفك عن ملكية مالك له، ولكن الفقهاء اختلفوا في المالك:

فذهب أو حنيفة وجمع من أصحابه إلى أنه لا تزول ملكية الواقف عن المال الذي وقفه، بل له التصرف فيه أيضاً، وإذا مات آلت الملكية إلى ورثته (الهداية للمرغناني: ٣/ ١١).

وذهب جمهور المالكية إلى الرأي ذاته، فقرروا بقاء الملكية للواقف، ومن ثم فله الولاية الدائمة على الموقوف ومن حقه أن يتولى إصلاحه على

النحو الذي يريد (الشرح الكبير للدردير: ٤/ ٦٨ أول باب الوقف).

وذهب جمهور الحنابلة إلى أن ملكية الموقوف تنتقل إلى الموقوف عليه، فإذا مات انتقلت الملكية إلى ورثته (المغني: ٥/ ١٩٢ وكشاف القناع: ٤/ ٢٤٠ و ٢٥٤).

أما الشافعية فذهبوا إلى أن ملكية الموقوف تؤول إلى الله، ولاخيار للواقف فيما وقف سواء كان الوقف مع حكم حاكم أو بدونه. (مغني المحتاج ٢/ ٣٨٩ التحفة بشرح المنهاج ٦/ ٢٥٥).

فإذا قلنا أن الوقف يستحق ويُستحق عليه وتجري العقود بينه وبين الناس، فإن المراد بالوقف إنما هو العين الموقوفة كما أوضحنا. . ولما كانت أعيان الأشياء غير قابلة للإلزام والالتزام، وملكية الحق وتحمل التبعات، فقد كان لابدّ أن تكون العين الموقوفة في هذه الحال كناية عن مالكها أياً كان، فهو الذي يستحق ويستحق عليه وتجري العقود بينه وبين الناس لصالح العين الموقوفة. وتكون العين الموقوفة كناية عن القيم أو المتولي لشؤون الوقف على المذهب القائل ملكية العين الموقوفة تكون لله عزوجل.

فأين هي الشخصية الاعتبارية في أمر تعود العلاقة فيه بين طرفي المالك الواقف، وأفراد الناس المتعاملين مع الموقوف؟ ثم إنه لما كانت وقفية المتاع حكماً مستمراً لا يقبل الانقطاع (إلا ما تفرد به أبو حنيفة) ولما كان الواقف معرَّضاً للموت في أي لحظة، كان لابدّ من وجود قيم يتولى رعاية الموقوف ويقوم بأعباء إدارة شؤونه نيابة عن الواقف أو عن مالك الموقوف. إذن فالقيم ممثل في تصرفه لمالك الموقوف على اختلاف المذاهب فيه، وليس ممثلاً للشخصية الاعتبارية التي لا وجود لها خارج دائرة الواقف والموقوف عليه والقيم على الموقوف.

الاستدلال الخامس: مناطه الدولة. قال المستدل: إن الفقهاء قرروا من الأحكام لتصرفات السلطان ما لا يمكن تفسيره إلا باعتبار أن الدولة شخصية حكمية عامة يمثلها في التصرفات والحقوق والمصالح رئيسها ونوابه من سائر العمال والموظفين، قال المستدل: ومن آثار ذلك أن ما يبرمه الإمام أو الأمير أو القائد من الصلح والمعاهدات محترم وملزم للأمة لاتجوز للرعية مخالفته. قال: وهذا من أظهر الأحكام الفقهية الدالة على اعتبار الأمة بمجموعها شخصاً حكمياً في إداراتها الداخلية تجاه أفرادها، يمثلها في هذه الإدارة العامة السلطان ونوابه، وتعتبر تصرفاتهم ضمن حدود المصلحة مضافة إلى الأمة كأنها صادرة عنها.

أقول: إن ما قرره الفقهاء في هذا على اختلاف مذاهبهم، نتيجةٌ لما هو معروف من أن ولاية السلطان إذا استقرت عن طريق البيعة من الأمة له، أو عن طريق ما يقوم مقام البيعة مما هو مبين في مكانه، أصبح السلطان ممثِّلاً بذلك للأمة، ومن ثم أصبحت تصرفاته المتعلقة بالأمة ومصالحها ملزمة لها.

إذن فالسلطان ونوابه وعماله ممثلون للأمة ينطقون باسمها ويتصرفون عنها، والأمة هي الفرد المتكرر، كما هو معروف. فما الموجب لإقحام وسيط وهميّ بين السلطان والأمة يسمى الشخصية الاعتبارية؟.

الأمة من حيث هي، أفراد منتشرون فوق أرض بايعوا شخصاً منهم وأنابوه عنهم في رعايتهم والتصرف باسمهم لتحقيق مصالحهم، إن مما لاريب فيه أن علاقته بهم مباشرة ونيابته عنهم لا تحتاج إلى أي وسيط، فمن أين انبثق بينهما هذا الوسيط الذي لا يوجد أي موجب له، والذي يسمى الشخصية الاعتبارية؟!.

هذا شيء. . . والشيء الآخر يتمثل في المعنى الذي ينبغي أن نفهمه من قول المستدل: (وهذا من أظهر الأحكام الفقهية الدالة على اعتبار الأمة بمجموعها شخصاً حكمياً في إداراتها الداخلية. .) إن هذا الكلام يعني صراحة أن الأمة هي عين الشخصية الحكمية أو الاعتبارية، وليست الشخصية الحكمية شيئاً آخر منبثقاً عن الأمة يقوم بتمثيلها والنطق باسمها. وفي هذه الحالة لايتأتى لنا القول بأن الشخصية الاعتبارية التي هي الأمة ذاتها، ذات أهلية وجوب وأداء كاملتين مستقلتين عنها، وذات ذمة صالحة للإلزام والالتزام منفصلة عن الأمة. إذ كيف تكون الشخصية الاعتبارية عين الأمة، ثم تكون ذات وجود مستقل عنها متمثل في أهليتها وذمتها المستقلتين؟.

ثم إني أعود فأقول: إذا صح أن الشخصية الاعتبارية للأمة مستقلة عنها، يمثلها رئيس الدولة وأعوانه، إذن فهما طرفان مستقلاّن الواحد منهما عن الآخر، وينبني على ذلك صحة سريان العقود بينهما، فيصح أن يكون أحدهما بائعاً والآخر مشترياً، ويكون الواحد منهما مؤجراً والآخر مستأجراً. .

فهل لك أن تريني كيف تكون الدولة مؤجرة ومستأجرة، بائعة ومشترية؟! إنها طرفان في الوهم والاعتبار، طرف واحد في الواقع والحقيقة، فكيف يتأتى التنسيق بين الوهم والواقع المتناقضين؟.

❁ ❁ ❁ ❁

خامساً: النتيجة الميدانية لافتراض وجود (شخصية اعتبارية) مّا، ذات أهلية تامة مستقلة، وذمة حقيقية منفصلة، مصادر الزكاة نموذجاً.

إذا تقرر وتبين أن ما أوضحناه هو الحق المتفق مع ضوابط العلم، فإن الذي يترتب عليه، أن مسؤولية مّا إن تعلقت بذمم من يتألف نسيج

(الشخصية الاعتبارية) منهم، فلا موجب، بل لا معنى لتعلقها مرة ثانية الكيان الكلي المؤلف منهم والمعبّر عنه بالشخصية الاعتبارية، والقول في اكتساب الحقوق اللازمة هو ذاته القول في تحمل المسؤوليات الملتَزَم بها. ولنبرز هذه الحقيقة التي انتهينا نظرياً إليها، بطريقة ميدانية عملية، من خلال بيان مصادر وجوب الزكاة، وما ينطبق من ذلك على مصادر وجوبها، ينطبق على كل ما يشبهها.

مثال ذلك الدولة، وهي أبرز ما ينطبق عليه اسم (الشخصية الاعتبارية). . إن من المعلوم أن الدولة تتألف، كما قلنا، من الأمة أو الناس، ومن الأرض، ومن النظام السلطوي.

وإنما تنبثق أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات من الناس وأفراد المجتمع، والنظام السلطوي ليس إلا تعبيراً عنها وترجماناً لها، والأرض ليست إلا الساحة التي تحيا وتتحرك فوقها.

فإذا تحملت الدولة مسؤولية إخراج الزكاة، فإن هذه المسؤولية ليست إلا ترجماناً للمسؤوليات الكثيرة المتناثرة التي يتحملها أفراد تلك الدولة. فإن قلنا: إن الدولة قد أدت زكاة المال إلى مستحقيها فلا يعني ذلك إلا أنها أوعزت إلى الناس الذين هم أهمّ أركان الدولة بتنفيذ هذا الواجب، وأنها أشرفت على حسن تنفيذه، أو قامت، ممثلة بأعضائها ومدرائها، بإخراجها عنهم. فإن قلنا: إن الدولة تنبثق منها شخصية اعتبارية لها ذمة مستقلة عنها وعن الأركان التي تتألف منها، وأن عليها بموجب ذلك أن تخرج هي أيضاً الزكاة المنوطة بها، فمعنى ذلك أن على هؤلاء الناس أن يخرجوا زكاة أموالهم مرتين، مرة عن أنفسهم من حيث أنهم أفراد ذوو أهلية تامّة، ومرة أخرى عن الدولة من حيث إنها شخصية اعتبارية ذات أهلية

خاصة بها مستقلة عنهم، ومن حيث إنها في الوقت ذاته تمثلهم، وأنت لا تدري أهي التي تنوب في ذلك عنهم، أم هم الذين ينوبون عنها.

وهذا ما لا عهد للشريعة الإسلامية به قط.. وإنما كانت الدولة منذ عصر رسول الله ﷺ فما بعد حقيقة كلية تتمثل في جزئيات الأفراد، وإنما دور تلك الحقيقة الكلية القبض من أولئك الأفراد ثم التوزيع بالنيابة عنهم للمستحقين، مع العمل على حسن التنظيم وكمال التنفيذ، وإنما يتمثل سدى ولحمة الاستجابة لذلك في أفراد الناس.

ولم يُدر في خلد ذلك الرعيل الأول أي تصور لوسيط، سرعان ما يتحول إلى كائن مستقل ذي أهلية كاملة نافذة، وذمة منفصلة عمن تتوسط لهم، اسمه (الشخصية الاعتبارية).

والقرار الذي لا محيد عنه، هو أنه لا حرج في التعامل مع مصطلح الشخصية الاعتبارية، ولكن علينا أن نعلم حينئذ أن الشخص الاعتباري مجرد رمز أي كائن لا روح فيه ولا جسد له، فلا يتصور فيه، والحال هذه، أن يؤدي عملاً أو يحقق هدفاً. إذ إن ذلك يتطلب نفساً ترغب، وعقلاً يدبر، وأطرافاً تنشط.. ولما لم تكن للدولة (من حيث هي شخص اعتباري) أي مجردة من أفرادها الذي هم قوامها شيء من هذه العناصر، فإن تحقيق أغراض هذا الشخص منوط، بالضرورة، بتعيين أفراد ممثلين لهذا الشخص الاعتباري، هم في الحقيقة المدراء والموظفون، وهم ليسوا إلا أشخاصاً طبيعيين يعيّنون باعتبارهم الممثلين لهذا الرمز الأسمي الاعتباري الذي هو الكلي الذي يتجسد فيه جزئيات المواطنين أو الرعايا لتلك الدولة.

❁ ❁ ❁ ❁

سادساً: صفوة القول أن الزكاة لا يتعلق وجوب إخراجها بالشخصية الاعتبارية بناء على هذا الذي تم بيانه، وهو أن كل عمل يناط بالشخصية الاعتبارية، إنما يقوم به ويؤديه ممثلوه من المدراء والمسؤولين، وأنهم بدورهم إنما يقومون بذلك لمصلحة الأشخاص الطبيعيين الذين هم الجزئيات الكبيرة التي قد لا تحصى، للكلي الذي يسمى الشخصية الاعتبارية، فقد آل الأمر إذن إلى حقيقة لا يتأتى إنكارها، هي أن مردّ نشاطات الدولة مثلاً (وهي أبرز ما يمكن أن يُعطى اسم الشخصية الاعتبارية) المنبثقة عما لها من أهلية الوجوب والأداء، إلى أشخاص طبيعيين يتوازعون أدوار الوظائف والخدمات فيما بينهم، تلك الوظائف والخدمات التي تعود أخيراً لمصلحة الأمة أو من يسمون الرعايا أو المواطنين.

ومما لا ريب فيه أن كل الأحكام الشرعية المنوطة بالدولة، مبنية على هذا الأساس. فليس فيها ما يمكن أن يقال: إنه متفرع عن وجود شخصية اعتبارية للدولة ذات أهلية أو ذمة مستقلة عن ذمم الأشخاص الطبيعيين الذين ينهضون بواجباتها وسياستها.

وعلى سبيل المثال: مهما كان تحت يد الدولة من أموال للناس الذين تمثلهم، قبل أن تقسم بعد بين آحادهم، بحيث لم تستبين بعد حصة كل منهم، فإن الدولة لا تعدّ مالكة لها، ومن ثم لا يتعلق وجوب الزكاة فيها، لا من حيث إنها ملك للناس لأنه مال عام لم يتخصص بعد لأصحابه، ولا زكاة في المال العام. ولا من حيث وجودها في حوزة الدولة، أي في حوزة رجالها القائمين على شؤونها، لأن أولئك الرجال أمناء عليها وليسوا منفردين في امتلاكها.

أما ما يعبر عنه بالشخصية الاعتبارية للدولة، مستقلاً عن رجالها والقائمين عليها بشؤونها، فليس له أهلية حق في التملك ومن ثم ليس له

أهلية تحمل لوجوب إخراج الزكاة. وإنما هو أمر اعتباري مفترض، ومتوهم، والحقوق والواجبات لا تتعلقان بالأمور الاعتبارية، أي الافتراضية المجردة.

وهذا ما يقرره الإمام الشافعي في الأم قائلاً: (إذا أوجف المسلمون على العدوّ بالخيل والركاب، فجمعت غنائمهم، فحال عليها الحول قبل أن تقسم، فقد أساء الوالي إذا لم يكن له عذر، ولا زكاة في فضة منها ولا ذهب ولا ماشية حتى تقسم، يستقبل بها بعد القسم حولاً. لأن الغنيمة لا تكون ملكاً لواحد دون صاحبه. فإنه ليس بشيء ملكوه بشراء ولا ميراث فأقروه راضين فيه بالشركة)[1].

أقول: فلو كانت الدولة التي وضعت يدها على هذه الغنائم شخصية ذات أهلية لتحمل الواجبات واكتساب الحقوق، لتملكتها ومن ثم وجبت عليها الزكاة فيها.. وإنما ذكر الشافعي الغنائم مثالاً لبيان هذا الحكم، فلا جرم أن أي مال للأمة يقع في حوزة الدولة ولم يقسم بعد بين الناس ينطبق عليه الحكم ذاته، وبيت مال المسلمين أوضح مثال على ذلك.

وهذا هو الذي انتهى إليه الحنفية، وهو المفتى به عندهم فيما بدا لي. فقد نقل السرخسي عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني كلاماً خلاصته أن الإمام إن اشترى من مال الخراج غنماً سائمة للتجارة وحال عليها الحول فعليه فيها الزكاة. ثم علق السرخسي على كلامه هذا قائلاً: (وفي هذا الكلام نظر، فإن الزكاة لا تجب إلا باعتبار الملك والمالك، ولهذا لا تجب في سوائم الوقف، ولا في سوائم المكاتب. وتعتبر في وجوبها صفة الغنى للمالك،

---

(١) الأم (٢/ ٥٣). طبعة بولاق.

وذلك لا يوجد هنا إذا اشتراها الإمام بمال الخراج للمقاتلة، فلاتجب فيها الزكاة، إلا أن يكون مراده أنه اشتراها لنفسه، فحينئذ تجب عليه الزكاة باعتبار وجود المالك وصفة الغنى له)[١].

وهذا ما قرره ابن عابدين في حاشيته[٢].

ويلاحظ أن الفرق بين الحالتين اللتين قارن بينهما السرخسي هو أن الإمام في الحالة الأولى إنما يمثل الدولة، وهي لا تملك أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بصفة منفصلة مستقلة، كما ذهب إليه كثير من القانونيين، فلم تتحقق ملكية تامة للمال الزكوي فلم تتعلق به الزكاة. أما في الحالة الثانية فإنما يتصرف فيها الإمام باسمه الشخصي. وما كانت أهليته موفورة كاملة، تحققت ملكيته للمال الزكوي ملكية تامة فوجب عليه الزكاة فيه عند حولان الحول.

إذن فمناط وجوب الزكاة وعدمه، هو توافر أو عدم توافر أهلية اكتساب الحقوق وتحمل المسؤوليات. . . ولما كانت الدولة ممثلةً في رئيسها لا تملك هذه الأهلية مستقلة منفصلة عن أعضائها ومدرائها؛ لم تجب الزكاة في ذلك المال الذي تحت يده. . . ولما كان رئيس الدولة بصفته الشخصية يتمتع بهذه الأهلية وجبت عليه الزكاة في كل ما تملّكه شخصياً من الأموال الزكوية.

وهذا تقرير نفيس وتفريق دقيق لما هو المعتمد في المذهب الحنفي.

وقد ذهبت الحنابلة المذهب ذاته، فقرروا أن الأموال الموجودة تحت يد الدولة مما لم يقسم بين مستحقيها بعد، لا تجب الزكاة فيها. . إذ لا يوجد

---

(١) المبسوط للسرخسي (٣/ ٥٢). طبعة السعادة- القاهرة.

(٢) حاشية رد المحتار لابن عابدين (٢/ ٤-٥) الطبعة الميمنية.

من يملكها ملكاً تاماً، أما الدولة ممثلة في رئيسها، فلأنها مكلفة بتوزيعها على أصحابها؛ فيدها على تلك الأموال ليست يد امتلاك حقيقي تام لها. إذ الدولة ليست (كما قلنا) أكثر من تجسيد للناس الذين هم جزئيات لحقيقتها الكلية. والكلي لا يتحقق وجوده إلا بجزئياته، وأما الناس الذين هم مستحقو تلك الأموال، فلأنهم لم يتحددوا ولم يتعينوا بعد، عن طريق تقسيمها بينهم. وقد علمنا أن الأموال العامة لا زكاة فيها.

بل زاد في الشرح الكبير، ففرّع على شرط تمام الملك بيان عدم وجوب الزكاة فيما يملكه الغانمون من الغنيمة إلا بعد قبض كل مالك لحصته. أي فلا يكفي مجرد القسمة وإن صدر فيها صك من الحاكم أو ولي الأمر[١].

وأما المالكية فهم متفقون مع المذاهب الثلاثة في أن من شروط وجوب الزكاة ملكية المال الزكوي ملكية تامة، نص على ذلك ابن رشد في بداية المجتهد، وأبو البركات الدردير في الشرح الكبير[٢].

ويتفرع على ذلك ما نص عليه أئمة المذاهب الثلاثة من أن المال الذي تحت يد الدولة مما لم يقسم بين المستحقين له بعد، لا تجب الزكاة فيه، لا على الدولة صاحبة اليد، ولا على الناس الذين يستحقونه.

ولكنني لم أجد للمالكية نصاً على زكاة الغنائم أو ما هو في معناها، كمال الخراج، عندما تكون في يد الدولة قبل القسمة. غير أنهم ينصون على

---

(١) الشرح الكبير (٢/ ٤٤٢-٤٤٧) طبعة بولاق.

(٢) بداية المجتهد (١/ ٢٣٦-٢٣٨-٢٣٩) والشرح الكبير (١/ ٣٦٩) طبعة بولاق، وانظر الشرح الصغير (١/ ٦٢٢).

عدم وجوب الزكاة في المال المغصوب قبل رجوعه إلى صاحبه، لا على مالكه لعدم وجوده تحت يده، ولا على الغاصب لعدم تملكه له[1]، فالغنائم التي هي في حوزة الدولة ولم تقسّم بعد، داخلة عندهم في هذا الحكم من باب أولى، فلا ملكية تامة للناس لها إذ لا يدلهم عليها، وهي ليست ملكاً للدولة أي لشخصها الاعتباري، فلا زكاة فيها إذن على أحد.

فاعجب إذن لمن يقرر للشخصية الاعتبارية المنبثقة من الدولة، ذمة مستقلة كاملة وأهلية وجوب وأداء في حين أن الدولة ذاتها لا تتمتع بشيء من ذلك منفصلةً عن الأفراد الذين تمثلهم وتكتسب الذمة والأهلية منهم.

❁ ❁ ❁ ❁

تحدثت عن حكم تعلق الزكاة بالشخصية الاعتبارية، وبدأت بالدولة نموذجاً؛ نظراً إلى أن افتراض الشخصية الاعتبارية يتجلى أوضح ما يكون في كيان الدولة، وتتجلى مبررات وجودها ووجوه الحاجة إلى تمتيعها في هذا الكيان أكثر من غيره.

وعلى الرغم من ذلك فقد تبين أن وجوب الزكاة لا يتعلق بالشخصية الاعتبارية في الدولة، وأن فقهاء المذاهب الأربعة متفقون على ذلك. لأنه اصطلاح لفظي لا ينطوي على مضمون ذاتي ذي وجود مستقل.

والذي يترتب على ذلك أن الشخصية الاعتبارية في الشركات على اختلافها وفي الجمعيات على تنوع أهدافها، لا يخرج حكمها من حيث وجوب أو عدم وجوب الزكاة عليها عن حكم الشخصية الاعتبارية في الدولة. إذ المناط في ذلك كله واحد، والمدار على ما ذكرناه من أن الأهلية التي تتمتع بها

(١) انظر الشرح الكبير للدردير (١/ ٣٦٩).

الشخصية الاعتبارية إنما هي في الحقيقة أهلية من تمثلهم، وليست أهلية مستقلة عنهم. وإلا لتعلق وجوب الزكاة بالمال الواحد في العام الواحد مرتين، إذ تجب على من يقع المال تحت أيديهم من ذوي الشخصية الاعتبارية، وتجب في الوقت ذاته على من يمتلكونه من أصحاب الشخصية الحقيقية!..

ولكن نظراً إلى أن كثيراً من القانونيين ورجال الاقتصاد يؤكدون وجود الشخصية الاعتبارية لكثير من الشركات، لاسيما الحديثة كشركات المساهمة، والتضامن، والتوصية، والمحاصّة، أرى ضرورة التساؤل عن مدى تحمل هذه الشخصيات لمسؤولية إخراج الزكاة عن الأموال الموجودة في حوزتها، ثم الإجابة عن ذلك بالقدر الذي لابدّ منه من التفصيل.

فأقول باختصار: إن للشركات من حيث هي أنواعاً كثيرة ذكرها الفقهاء وعرفوا كلاً منها، ووقع بين الأئمة اختلاف في أحكام كثير منها. ولكن ما من نوع منعه بعض الأئمة إلا وفي الأئمة الآخرين من قالوا بصحته.

وهذا يعني أن سائر أنواع الشركات صحيحة في الجملة. وإذا كانت المصالح المستجدة تقتضي الأخذ بها، فإن ذلك يشكّل دليلاً إضافياً على القول بصحتها.

ثم إن كل أنواع الشركات القديمة التي وقع الاختلاف في بعض منها تتصف بالمحدودية إذ يتم التعاقد فيها بين شركاء معدودين محصورين.. أما الشركات الحديثة فإن أبرز ما يميز كثيراً منها أنها تقوم على التلاقي الجماعي الواسع بين عدد كبير من الشركاء الذين لا يكاد يعرف الواحد منهم الآخر، كشركات المساهمة التي يكون محورها المال لا الأشخاص. فهي أولاً تمتاز بالاتساع الذي يفقد الشريك في الغالب القدرة على معرفة بقية الشركاء. وهي ثانياً تمتاز باعتبار أسهم الشركة فيها بمثابة الأوراق النقدية، يجري التداول بها في الأسواق المالية،

ومن ثم يتبدّل الشركاء باستمرار، دون علم الآخرين منهم بذلك[١].

يترتب على ذلك أن نسيج هذه الشركات من الأفراد يغدو خفياً، يستعصي على المتابعة لتحميلها المسؤوليات والتبعات، بل عند استحقاقها للمكاسب أيضاً.. ومن ثم كان لابدّ من قيام هيكل بارز يجسد هذا النسيج الموجود الخفي، يتألف من مجموعة مدراء وموظفين، ينوبون عنه في تحمل المسؤوليات واكتساب الحقوق والإصغاء إلى ما قد يرد الشركة من خطابات، فهذا الهيكل هو المقصود بالشخصية الاعتبارية للشركة.

إذن فالشخصية الاعتبارية للشركة، تبرز واضحة فعالة على الساحة، كلما كانت الشركة المؤلفة من أعضائها خفية، لا تتأتى مخاطبتها في أمر، ولا متابعتها في واجب أو حق.. وتختفي الشخصية الاعتبارية وينتهي دورها، كلما كانت الشركة بارزة محدودة بأعضائها واقعة في دائرة المتابعة وإمكانية الخطاب.

وعلى الرغم من الخلاف الذي مرّ بيانه عند القانونيين في قيمة الشخصية الاعتبارية، بل في وجودها، فإن رجال الاقتصاد مجمعون على أن سائر الشركات التي تتصف بالشمول واللاّمحدودية لابدّ أن تكون لها شخصية اعتبارية تكون هي محل الخطاب والمسؤوليات.

والذي أراه هو أن الوجه المعبر عن ضرورة وجود شخصية اعتبارية لهذه الشركات، محل تقدير ووفاق.

ولكن هل تتجاوز مهام هذه الشخصية، الحدود المرسومة لها مما تقتضيه الضرورة، إلى تعلق المسؤوليات بها ووجوبها عليها، وإلى اكتسابها للحقوق منفصلة

---

(١) انظر: قضايا فقهية معاصرة لكاتب هذا البحث: القسم الثاني (ص٢٤٧).

عن أعضائها الحقيقيين وعن الكتلة المالية العائدة ملكيتها إليهم في تلك الشركة؟.

وقبل أن أجيب عن هذا السؤال، يجب أن نتذكر أن كل عضو من أعضاء الشركة مهما قلوا أو كثروا مكلف في نهاية كل عام قمري بالرجوع إلى معرفة حصته من رأس مال الشركة وما حققه من أرباح وإخراج الزكاة عنها إن بلغت النصاب، إلا إن تم الاتفاق مع إدارة الشركة، أي الشخصية الاعتبارية فيها، بأن تنوب هي عنهم في إخراج زكاة كل منهم، وذلك بأن يتم إخراج ٢,٥٪ عن الكتلة المالية المكونة من رأس المال المتحرك فيها، وما يتبعه من أرباح. إذن فالأشخاص الحقيقيون في الشركة أياً كانت مكلفون بإخراج زكاة أموالهم فيها، كلما تحقق موجب ذلك. فهل تكلف الشخصية الاعتبارية فيها أيضاً بإخراج زكاة عين الأموال عن الأشخاص أنفسهم مرة أخرى للعام ذاته؟..

ليس في أحكام الشريعة الإسلامية ما يبرر هذه الثنائية قط.

نعم.. لو أن مناط وجوب الزكاة في كل من الشخصية الاعتبارية للشركة، وأعضائها الحقيقيين الذين تتكون الشركة منهم، كان مختلفاً، كزكاة الدين، لكان ثمة مبرر لهذه الثنائية. ولكان لوجوب الزكاة على كل منهما في وقت واحد وجه مقبول. ولكن المال الذي تتعلق الزكاة به هنا مالٌ واحد عيني موجود، لا دخل للذمة فيه. ولا نعلم أن في الشريعة الإسلامية حالة تتعلق فيها الزكاة بمال حاضر معين مرتين.

ثم إن أهلية الشخصية الاعتبارية للشركات أياً كانت، ليست كما يقول البعض أهلية مستقلة عن أهلية من تتألف الشركة من آحادهم، وقد بسطنا الدليل على ذلك. بل هي ترجمةٌ أو تجسيدٌ لأهلية أولئك الآحاد. أرأيت لو أن الشركة أفلست وانتقضت عراها وعادت أنكاثاً وانطوى وجودها، أفيبقى لشخصيتها

الاعتبارية، فضلاً عن أهليتها وجود ما؟.

إذن فالزكاة المترتبة على الشركة أياً كانت، تتعلق بالكتلة المالية المتحركة والمكوَّنة من رأس مالها وما يتبعه من أرباح. فإذا قام أي من الطرفين: الشخصية الاعتبارية أو الشخصية الحقيقية، بإخراجها على وجهها الشرعي، ارتفعت المسؤولية عن الطرف الآخر.

وكما ينطبق هذا البيان على شركة المساهمة، ينطبق على أنواع الشركات الأخرى كشركة التضامن وكشركة التوصية والمحاصّة، فلكل من هذه الشركات شخصيته الاعتبارية تتجسد في مدرائها والقائمين عليها، ويرى كثير من رجال الاقتصاد (على الرغم من ذلك) أن لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء.

غير أن المسؤولية تقع أخيراً على الأشخاص الحقيقيين في الشركة، بل إنهم يتحمّلون التزامات الشركة بصفة شخصية، أي في أموالهم الخاصة بهم إذا لم تف أموال الشركة بها[١].

فقد آل الأمر إذن إلى أن أهلية الشخصية الاعتبارية فيها، ليست إلا بوابةً للوصول منها إلى أهلية الأشخاص الحقيقيين الذين تستقر المسؤولية عندهم.

فإن كان مجموع رأس المال مع أرباحه قد بلغ النصاب، في أي من هذه الشركات في نهاية الحول، وجبت فيه الزكاة[٢] فإن أداها من يطلق عليهم اسم

---

(١) انظر: المعايير الشرعية، لهيئة المحاسبة والمراجعة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية (ص٢١٦).

(٢) هذا عندما يكون رأس المال نقداً أو ما هو في حكمه. أما إن تمثل رأس المال في الجهود المشتركة أو بالذمم المقبولة في المجتمع كالذي يكون في شركتي الأبدان والوجوه، فالزكاة تتعلق عندئذ بالأرباح المجتمعة من الأعمال أو الضمانات أو نحوها. إن بلغ مجموعها المشاعي النصاب.

(الشخصية الاعتبارية) المتمثلة في الكيان الرئاسي والإداري للشركة بالنيابة عن الأعضاء أصحاب الأموال، فقد سقط الوجوب عن أعضائها الآخرين الحقيقيين. وإن بادر فأداها هؤلاء الأعضاء أو من ينوب عنهم، سقطت بذلك المسؤولية عن الشخصية الاعتبارية.

إن القصد من هذا الإيضاح أن لا يسري من قولهم (إن الشخصية الاعتبارية في الشركة ذات أهلية مستقلة عن غيرها) وهمٌ إلى الأذهان بأن وجوب الزكاة في الشركات ذات الشخصية الاعتبارية متعلق بكل من شخصيتها الاعتبارية وشخصياتها الطبيعية أو الحقيقية في وقت واحد.

ولكي نتقي هذا الوهم ينبغي أن نؤكد بأن وجوب الزكاة منوط بالمالك الحقيقي للمال ملكية تامة. ولا ينطبق ذلك إلا على من تتألف الشركة من آحادهم، قلّوا أو كثروا ويصبح مدلول أهلية الشخصية الاعتبارية محصورة في أهليتها للخطاب والاستفسار وتحمل التبعات والإيعاز بما قد يترتب لأعضائها الذين تمثلهم من حقوق.

وهذا الذي ذكرناه عن الزكاة هو ذاته الذي ينبغي أن يقال عن سائر الحقوق والتبعات التي تفرزها أنشطة الدولة والشركات والجمعيات ومتولي الأوقاف.

والحمد لله رب العالمين.






الاختلاف الفقهي

ووظائفه في الاجتهادات الحديثة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد: فإن هذا البحث يتفرع (كما يبدو من عنوانه) إلى شطرين اثنين:

أحدهما: الاختلافات الفقهية. وهو يتضمن مسألتين: الأولى بيان مشروعية الخلافات الفقهية، والثانية بيان المنهج الذي شاءه الله تعالى موجباً لهذه الاختلافات.

ثانيهما: وظائف الاختلافات الفقهية في هذا العصر. وهي متنوعة وسألفت النظر إليها مبيناً أثر هذه الوظائف في تحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية.

❁ ❁ ❁ ❁

أولاً- مدى مشروعية الخلافات الفقهية:

في الناس اليوم من ينظر إلى واقع الخلافات الفقهية على أنه ثغرة تَعيب بنيان الفقه الإسلامي. ومن ثم تشير إلى أنه ليس إلا مجموعة أفكار بشرية تكوّن منها نسيج متلائم، وليس وحياً منزلاً من عند الله عزوجل. وقد كان المستشرق الألماني (شاخت) في مقدمة من قرر ذلك، متخذاً من الاختلافات الفقهية أقوى دليل عليه.

غير أن الحقيقة التي ما ينبغي أن تغيب عن بال المتأمل المتحرر عن الأسبقيات الفكرية والعصبية، هي أن الاختلافات الفقهية التي أفرزتها اجتهادات العلماء الذين شهد لهم تاريخ التشريع الإسلامي بعمق الدراية مع صدق الالتزام الديني والإخلاص لله في القصد، إنما هي ثمرة نهج شاء الله أن

ينضبط بكلٍّ من المصدرين الأساسيين للشريعة الإسلامية: القرآن والسنة.

ومن ثم فإن انتهاء المجتهدين إلى الاختلاف في بعض أحكامها، قرار قضى به المشرِّع جل جلاله، لا اختيار للفقهاء في انتهائهم إليه أو في ابتعادهم عنه. والحكمة من هذا القرار الرباني أن تتعدد وجوه الأحكام المنوطة بالمصالح المتطورة، بقدر تطورها ما بين زمان وآخر، بل بين مكان وآخر أيضاً.

فما هو النهج الذي شاءه الله تبارك وتعالى موجباً للاختلاف عند استنباط الأحكام الفقهية من مصدريها القرآن والسنة؟.

يتمثل هذا النهج في نوافذ متعددة، من أبرزها وأشملها خطاب الشارع عباده بصياغة محتملة لكثير من النصوص، بدلاً من أن يخاطبهم بصياغة قاطعة محكمة. وهو الأمر الذي يعطي السمة الشرعية لاستنباط الأوجه المحتملة من النص، ومن ثم تسري الشرعية إلى تلك الوجوه المتعددة مهما اختلف بعضها عن بعض، لا يشترط لشرعيتها إلا صحة الاحتمال في ميزان اللغة العربية وقواعد تفسير النصوص، وتوافر القدرة العلمية على معرفة الاحتمال الأقرب والأكثر انسجاماً مع تلك القواعد.

ثم إن الدلائل توافرت على أن الاحتمال الذي هدي إليه المجتهد في فهم النص ذي الاحتمالات المتعددة، هو الحكم الذي خوطب به ذلك المجتهد من قبل الشارع جلّ جلاله، ولا يعود بالنقض على ذلك تعارض الاحتمالات الراجحة عند المجتهدين، سواء قلنا بمذهب المصوّبين أو المخطّئين، لأن الكل مثاب على اجتهاده، ولأن كلاً منهم مكلف بالعمل طبق ما هداه إليه اجتهاده.

ومن أبرز ما يدل على هذا، حديث رسول الله المتفق عليه: «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر

واحد»، فإن قلنا برأي المصوّبة فالاجتهادات المتخالفة كلها هي الحق الثابت في علم الله، والواجب اتباعه على من هداه اجتهاداه إليه، وإن قلنا برأي المخطئة (وهذا الحديث حجة لهم) فالحق المقرر في علم الله من بين تلك الاجتهادات واحد. ولكن يغني عنه اتباع ما ظنه المجتهد هو الحق في علم الله عزوجل.

إذن فالاختلافات الفقهية وظيفة أقام الله أهل العلم من عباده عليها، رعاية لمصالح العباد، وسيراً مع احتياجاتهم الفطرية المتطورة، وليست من مفرزات أفكارهم الداخلية. وقد علمنا أن من أبرز السبل إلى تلك الاختلافات، خطاب الشارع عباده بصياغات محتملة بالنسبة للنصوص المتضمنة أحكاماً منوطة بمصالح متطورة.

ولنقف على بعض النماذج التي تبرز هذه الحقيقة في تلك النصوص التي اقتضت المصلحة أن تكون محتملة لأكثر من معنى واحد، في القرآن أو السنة.

يقول الله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

هذا الجزء من الآية ٢٣٣ في سورة البقرة يتضمن بيان حكمين اثنين: أحدهما جاء ضمن صياغة محتملة وهو حكم الرضاع، والثاني جاء ضمن صياغة قاطعة محكمة غير محتملة، وهو حكم الإنفاق على الزوجة.

أما الحكم الأول فهو ما تضمنه قول الله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] إن هذه الجملة خبرية فيما هو واضح، وليست إنشائية. ومن ثم فهي تحتمل أن تفسّر بمعناها الظاهر الحقيقي، وهو أن الرضاع حق للأم، فلا يجوز للزوج اختيار مرضع لطفله بدلاً منها، إلا بعد مشورتها ورضاها. وتحتمل أن تكون إخباراً في

الشكل إنشاءً في المعنى. ويكون معناها إذن وعلى الوالدات إرضاع أولادهن.

إن المهم أن نعلم أن الشارع أراد أن يتوازع هذان الاحتمالان اجتهادات المجتهدين في فهم المعنى المراد من هذه الجملة، توخياً للمصلحة التي قد تختلف ما بين مجتمع وآخر، أو زمن وآخر، ولولا ذلك لجاء التعبير عن حكم الرضاع كالتعبير عن حكم الإنفاق على الزوجة، إذ لا يوجد -إن أسقطنا هذه الحكمة- موجب لاختلاف التعبير في جملتين متجاورتين يتضمنان حكمين يفترض أنهما من نوع واحد، بحيث تأتي الأولى إخباراً وتأتي الثانية إنشاءً.

وإنما جاءت الجملة الثانية ذات دلالة قاطعة خلافاً للأولى، لأن الحكم الذي تتضمنه؛ وهو وجوب إنفاق الزوج على الزوجة تابع لمصلحة لا تتبدّل مع الزمن ولا تختلف ما بين صقع وآخر.

ولذلك أجمع الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة على الزوج في كل الأزمنة وفي سائر الأحوال، واختلفوا في حكم رضاع الأم لوليدها؛ أهو الوجوب من حيث هو حق عليها، أم هو الإباحة من حيث هو حق لها؟ فذهب المالكية إلى أن قوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ . . . . ﴾ من قبيل المجمل، إذ يحتمل أن يكون إخباراً بمعنى الإنشاء، فيكون المعنى: الرضاع واجب عليها، ويحتمل أن يكون إخباراً في الظاهر والمراد، فيكون المعنى: الرضاع حق لها. وكلا الاحتمالين متساويان. وإنما يرفع الإجمال عن الجملة في هذه الحال، العرف الدارج في مجتمع الزوجة وبلدها. فإن ألزمها العرف بالرضاع كان الرضاع واجباً عليها، وإن لم يلزمها العرف به كان الرضاع فيما تدل عليه الآية حقاً مباحاً لها. فهذا ما ذهب إليه المالكية.

وذهب الشافعية والحنفية والحنابلة إلى أن الآية ظاهرة في كونها إخباراً،

فيؤخذ بظاهر ما تدلّ عليه، وهو أن الرضاع حق ثابت للزوجة فلا يجوز للزوج أن يستقدم مرضعاً لوليدها إلا برضاها[١].

فهذا الخلاف في الحكم إنما تسبب عن الصياغة التي تميزت بها هذه الفقرة من الآية. وقد علمنا أن مصدر هذه الصياغة إنما هو الوحي الإلهي. فمصدر الاختلاف في معناها إذن، هو الوحي وليس فكر المجتهدين.

ربما قال بعضهم: إن مصدر الاختلاف في الأحكام الفقهية ليس محصوراً في النص وصياغته المحتملة، بل هناك مصادر أخرى له. كالدور الذي يلعبه العرف، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع في بعث أسباب الاختلاف.

إلا أن الحقيقة ليست كما يقول أولئك البعض. بل الحق أن النص وحده هو مصدر كل ما هو متفق عليه وما هو محلّ اختلاف، فإما أن يكون ذلك بصياغته، كالمثال الذي ذكرناه، أو بإحالته على شيء من المصادر الفرعية. فقيمة العرف في الدور الشرعي الذي يلعبه إنما انبثقت من إحالة النص عليه، كذلك القياس وما يسمى بالمصالح المرسلة وسد الذرائع ونحوها.

فإذا كان أي من هذه المصادر الفرعية محكماً في الشريعة الإسلامية، فذلك لأن نصاً، بل نصوصاً، من القرآن أو السنة أحال إليه وأمر بالاعتماد عليه.

ولنستحضر من ذلك مثلاً يبرز هذه الحقيقة.

يقول الله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩]،

---

(١) انظر: تفسير القرطبي عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ...﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وأحكام القرآن للجصاص في تفسيره للآية ذاتها، وتفسير آيات الأحكام لابن العربي.

ويقـول عز وجل: ﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ﴾ [آل عمران: ١٠٤]. والعرف والمعروف ما تعارف عليه الناس في بلد ما، من أنواع السلوك الفعلية أو المصطلحات القولية. إذن فاتباع العرف أو المعروف السائد في المجتمع مطلوب بصريح النص القرآني ما لم يكن مخالفاً لحكم شرعي دل عليه صريح نص في كتاب الله أو في سنة رسول الله ﷺ.

ونظراً إلى أن الأعراف كانت ولا تزال تتبدل ما بين عصر وآخر، وتختلف ما بين مجتمع ومجتمع آخر، فهو إذن مصدر للاختلاف في الحكم الذي ينبغي أن يكون تابعاً له، ولكن شرعية الاختلاف آتية من النص الذي يدعو إلى تحكيم العرف.

ونقول على سبيل المثال أيضاً: شرط الشارع لصحة الشهادة في القضاء أن يكون الشاهد عدلاً، أي غير مختلّ المروءة، وأحال ميزان ذلك إلى عادة الناس في كل قطر وبلد. وجعلها هي المحكّمة في ضوابط المروءة وما يخدشها، بعد تجاوز المبدأ الأساسي وهو أن لا يكون الشاهد قد ارتكب كبيرة وأن لا يكون ملازماً لصغيرة.

واشترط الشارع قبض المبيع قبل أن يبيعه المشتري، وجعل العرف الدارج هو المحكم فيما يعدّ قبضاً. وهو كما نعلم يتبدل ما بين عصر وآخر، ويختلف ما بين صقع وغيره.

وشرع توثيق العقود مع اختلاف وسائل التوثيق عرفاً، تحت سلطان الأزمنة الممتدة والأمكنة المختلفة.

وفرّق الشارع بين الصريح والكناية من ألفاظ الطلاق في حكم وقوع الطلاق بهما، وترك عادة الناس في اصطلاحاتهم هي المحكمة في ذلك.

وشرع خيار العيب في المبيع، وترك عرف الناس هو المحكم في حدّ العيب وضبطه.

ولا شك أن هذه الأعراف كلها خاضعة للتبدل، ومن ثم فإن الحكم المنوط بها يتبعها في ذلك. وربما وصل الخلاف في كثير منها إلى إحلال النقيض من ذلك محل النقيض.

يقول الشاطبي في موافقاته: (والأعراف المتبدلة منها ما يكون متبدلاً في العادة من حسن إلى قبيح وبالعكس. مثل كشف الرأس، فإنه يختلف حسب البقاع في الواقع. فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية. فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك. فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح)[١].

وما نقوله عن العرف، هو الذي ينبغي أن يقال عن القياس والاستصلاح وسد الذرائع ونحوها، كل ذلك مبعث للاجتهاد في استنباط الأحكام منها، والاجتهاد يستوجب الخلاف. غير أن شرعية الخلاف فيها آتية من النصوص الآمرة بتحكيمها.

❁ ❁ ❁ ❁

ثانياً - وظائف هذه الاختلافات:

ولنتساءل الآن: ما هي وظائف الاختلافات التي تستوجبها النصوص، بالنسبة للظروف الحديثة ومواقف العلماء منها؟.

---

(١) الموافقات (٢/ ٢٨٣-٢٨٤).

نعيد هنا إلى الذاكرة ما هو معروف من أن الاجتهاد عند ذويه (بعد ضرورة التبصر بقواعد تفسير النصوص) لا يعدو، مهما تنوع، أن يكون سعياً إلى تخريج مناط الحكم، أو تنقيحه، أو تحقيقه.

أما تخريج المناط فهو العمل على استخراج علة الحكم، وأما تنقيحه فهو العمل على تنقية العلة من الشوائب التي قد تقترن بها فتوهم أنها جزء من العلة، وهي ليست كذلك، كي تصفَّى العلة من تلك الشوائب التي تسربت إليها وعلقت بها. وليس لنا شأن في هذا المقام بهذين الاجتهادين.

وأما تحقيق المناط، فهو العمل على إسقاط الحكم على وقائعه وأحداثه الكثيرة. وهو المجال الذي تدخل فيه وظائف الاختلافات الفقهية، فيما ينبغي أن ينهض به العلماء ذوو الاجتهادات الحديثة.

إن الاختلافات الفقهية لم تنشأ -كما أوضحت- في فراغ، ولم تنبعث من دواع مزاجية، وإنما نشأت من الاختلاف في مناط الأحكام أو صيغ النصوص، وهي في مجملها تأخذ شرعيتها -كما قلنا- من مصدري القرآن والسنة.

ووظيفة المجتهد اليوم أمام ذخر هذه الاختلافات، أن ينتقي الأنسب منها، لتحقيق حاجة العصر، فيسقطه عليها. ومظهر الاجتهاد في هذا العمل يتمثل في أن الفقيه لا يحق له أن يلتقط من ذخر الاختلافات الفقهية ما يشاء اعتباطاً أو لرغبة مزاجية، أو مصانعة لجهة ما، بل يجب أن يتبع في ذلك المنهج الذي يحقق الحكمة من وجود هذه المسائل الخلافية ومشروعية الخلاف فيها، وهي مراعاة مصالح الأمة المطوية في مقاصد الشريعة الإسلامية.

ويتلخص المنهج الذي يجب اتباعه فيما يلي:

أما الخلافات الناتجة من تبدل الأعراف والمصالح، وتطور الذرائع انفتاحاً

وانغلاقاً، فيجب اعتماد ما يتفق منها مع العرف الدارج في ذلك المجتمع، أو ذلك العصر، في كل ما كان سبب الخلاف فيه تبدل العرف. ويجب اعتماد ما تقتضيه المصلحة المنضبطة بسلم المقاصد الشرعية مقيدة بترتيبها المعتمد، في كل ما كان سبب الاختلاف فيه الاستصلاح. ويجب اعتماد ما تقتضيه حال الذرائع انفتاحاً وانغلاقاً، إلى ما هو واجب أو إلى ما هو مندوب أو محرم.

وأما الخلافات الناتجة عن الاحتمالات الواردة للمعنى المراد بالنص، بسبب كون الصيغة محتملة وليست قاطعة الدلالة، فينبغي للمجتهد أن يختار من الأقوال الواردة فيها ما هو الأكثر رعاية لمقاصد الشريعة الإسلامية الخمسة مع الانضباط بترتيبها الذي هو محل إجماع من علماء المسلمين عامة، ومع الانضباط بالدرجات الثلاثية لكل منها، وهي الضروريات، فالحاجيات، فالتحسينيات.

والذي أعنيه من هذا البيان أن وجود خلاف في تفسير نصّ ما في القرآن أو السنة، لايبرر للمجتهد أن يغمض العين عن هذه الضوابط التي هي مادة الاجتهاد ومعناه، ليفتي بواحد من الآراء الخلافية في تفسير ذلك النص اعتباطاً أو بدافع هوى أو مصلحة شخصية تتحكم بنفسه.

إن وجود أقوال متعددة في مسألة ما أمام بصيرة المجتهد، ليس إلا خيارات موضوعة أمامه تقتضيه مهمته أن ينتقي منها ما هو الأكثر انسجاماً مع مقاصد الشريعة الإسلامية، ضمن سلم الأولويات المعتمدة والمتفق عليها.

ولنذكر بعض الأمثلة التطبيقية على ذلك:

١- قرر جمهور الفقهاء أن التزام الآمر بالشراء في بيع المرابحة، غير ملزِم له قضائياً. أي بوسعه أن يَعِدَ بالشراء ثم يمتنع عن الوفاء بما وعد به. وذهب المالكية (أو جمهورهم) إلى أن التزام الآمر بالشراء، ملزم له قضائياً.

وأساس الخلاف ومصدره النظر في الزمان الذي يتعلق به كل من الصدق والكذب، أيتعلقان بالمستقبل، كما يتعلقان بالزمن الماضي والحال، أم يخصّان الماضي والحال؟

ذهب الجمهور إلى أن الصدق والكذب مناطهما الزمن الماضي والحال، أما المستقبل فلا يتعلقان به، لأن المستقبل لم يأت بعد، فلا يتأتى الحكم على كلام يتعلق بالمستقبل أنه صدق أو كذب. ونظراً إلى أن الوعد إنما يتعلق بالمستقبل، فلا يسري عليه معنى الصدق ولا الكذب.

وربما أيّد الجمهور رأيهم هذا بما رواه أبو داود عن رسول اللهﷺ أنه قال: «إذا وعد أحدكم أخاه، وفي نيته أن يفي، فلم يف فلا شيء عليه»[(١)].

ولكن القرافي نقل في فروقه تفصيلاً في هذه المسألة، فقال:

(واعلم أن الفقهاء اختلفوا في الوعد هل يجب الوفاء به شرعاً أم لا..) ثم نقل عن سحنون قوله: (الذي يلزم من الوعد قوله: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك، أو اشتر سلعة أو تزوج امرأة وأنا أسلفك، لأنك أدخلته بوعدك في ذلك «أي في العمل الذي أغريته به» أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق) ثم نقل عن أصْبَغ كلاماً قريباً من هذا.

ثم أيّد القرافي هذا التفصيل فقال: (وحينئذ نقول: وجه الجمع بين الأدلة المتقدمة التي يقتضي بعضها الوفاء وبعضها عدم الوفاء به، أنه إن أدخله (أي

---

(١) انظر المغني لابن قدامة (٦/ ٢٦٦) وبدائع الصنائع (٦/ ١٢٣) والحاوي للماوردي (٥/ ٢٧٩).

الواعد) في سبب يلزم بوعده (أي كهدم داره أو شراء متاع) لزم الوفاء به كما قال مالك وابن القاسم وسحنون. . ويحمل عدم اللزوم على خلاف ذلك)[١].

أقول: ومن هنا قرر المالكية إن الواعد بالشراء في عقد المرابحة ملزم بتنفيذ وعده قضائياً لأنه من قبيل اهدم دارك وأنا أسلفك أو اشتر هذا المتاع وأنا أسلفك.

فما الذي تقتضيه مصلحة رعاية المال (وهو المقصد الخامس من مقاصد الشريعة الإسلامية) في ظل ما يتنامى وينتشر اليوم من المصارف الإسلامية، على ضوء هذا الخلاف الذي مرّ بيانه في عاقبة إخلال الآمر بالشراء في عقد المرابحة بالوعد الذي ألزم به نفسه؟. .

مما لاريب فيه أن المصلحة الراهنة قاضية بالأخذ بقول المالكية في التفصيل الذي جنحوا إلى الأخذ به، والقاضي بإلزام الآمر بالشراء بالوفاء بما التزم به، وملاحقته بذلك عند النكول قضائياً.

إذ كثيراً ما يكون المصرف الإسلامي هو المأمور بالشراء، وتكون الصفقة التي يجري التعاقد عليها كبيرة وغطاؤها المالي باهظاً مرهقاً. ومن ثم يلجأ التاجر إلى مؤسسة اقتصادية ذات قدرة عالية يوسطها لنيل هذه الصفقة عن طريق عقد المرابحة، فإذا نكث التاجر في وعده وأعرض عن تنفيذ التزامه وقعت المؤسسة من جراء ذلك في خسارة مالية فادحة قد يعسر التخلص منها.

---

(١) الفرق الرابع عشر بعد المائتين بين قاعدة الكذب وقاعدة الوعد. من كتاب الفروق للقرافي.

فاقتضى المقصد الخامس من مقاصد الشريعة الإسلامية الأخذ باجتهاد المالكية في إلزام التاجر قضائياً بتنفيذ ما وعد به، مع ما يستتبع ذلك من الإجراءات المالية والعقوبات التعزيزية.

٢- الشركات من حيث هي أنواع كثيرة ذكرها الفقهاء وعرّفوا كلاً منها. وقد وقع خلاف بين الأئمة في صحة أكثرها، واتفقوا على صحة بعض منها كشركة العنان، وما يتفرع عنها كشركة التناقص. ولكن ما من نوع منعه بعض الأئمة إلا وفي الأئمة الآخرين من قال بصحته وجواز اعتماده والأخذ به.

وهذا يعني أن سائر تلك الأنواع جائزة وصحيحة في الجملة. فإذا كانت المصالح المستجدة تقتضي الأخذ بها، فإن ذلك يشكل دليلاً إضافياً مستجداً على صحتها. وما أظن أننا بحاجة إلى عرض هذه الأنواع والتعريف بكل منها وبيان أقوال الأئمة فيها.

غير أن سائر تلك الأنواع من الشركات كانت تتصف بالمحدودية، إذ كان التعاقد فيها يتم بين شركاء معدودين متعارفين. أما اليوم فقد جدّت شركات حديثة، وإن أبرز ما يميز الشركات الحديثة عن الشركات القديمة أن كثيراً منها يقوم اليوم على التلاقي الجماعي الواسع بين عدد كبير من الشركاء الذين لا يكاد يعرف الواحد منهم الآخر. ونعني بها الشركات المساهمة التي يكون رأس مالها مجموعة أسهم تطرح للبيع بشكل اكتتاب عام في الغالب، ولا يكون المساهم فيها معنيّاً إلا بأسهمه ولا يتحمل مسؤولية إلا عنها.

فهي تمتاز عن الشركات القديمة بظاهرتين اثنتين:

أولاهما: الشمول الذي يفقد الشريك في الغالب القدرة على التعرف على بقية الشركاء.

ثانيهما: أن أسهم هذه الشركات تعد بمثابة أوراق نقدية يجري التداول بها في الأسواق المالية. ومن ثم يتبدل الشركاء باستمرار دون علم الآخرين منهم بذلك.

فدور الاجتهاد الحديث أمام الشركات القديمة المختلف في أحكامها، النظر في إمكان قياس شركات المساهمة وسائر الشركات الحديثة عليها، ثم إخضاعها جميعاً لما تقتضيه المصالح الاقتصادية المنضبطة بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصد الشارع جل جلاله.

والذي أراه أن الشركات المساهمة هذه إن خلت أصول التعامل فيها من المحرمات المتفق على حرمتها، فإن جهالة الشركاء بعضهم لبعض لا تشكّل موجباً شرعياً بحد ذاته لبطلانها. كما أن طرح أسهم هذه الشركات في أسواق التداول وإخضاعها لعمليات البيع والشراء، لا يشكل هو الآخر بحدّ ذاته سبباً لبطلانها، بشرط أن يكون هبوط وارتفاع قيمتها تابعين لهبوط وارتفاع قيمة السلع والبضائع والأجهزة التي تقوّم الأسهم بها، أي بشرط أن لا يكون ربح التداول بالأسهم نتيجة الخصم الربوي الذي تدور غالباً على محوره أسواق الأوراق المالية، أو نتيجة أنواع أخرى من التلاعب المعروف في هذه الأسواق اليوم.

والقول في سائر الشركات الحديثة، كشركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة التوصية بالأسهم، وشركة المحاصّة، والشركة المتناقصة، ينبغي أن يكون كالقول في الشركة المساهمة، بكل أشكالها، دليل ذلك أن الأصل في المعاملات الإباحة، ما لم يثبت الدليل على تحريمها، لاسيما وإن الشركات الحديثة ترجع من حيث التكييف الفقهي إلى شركة العنان غالباً أو إلى أي من الشركات الأخرى التي جرى الخلاف فيها. ونظراً إلى ما قلناه من أنه ما من واحدة من تلك الشركات أبطلها بعض الأئمة، إلا وفي الأئمة الآخرين من قال

بصحتها، فإذا لاحظنا ظروف العصر والحاجة الاقتصادية إلى اعتمادها، فإن هذا يشكل دليلاً آخر مستجداً على صحتها، كما سبق أن قلنا.

٣- ومن الأمثلة الجديرة بالذكر هنا، بيع العينة. وأصح ما قيل في معناه أن يبيع الرجل سلعة لآخر بمائة إلى أجل، ويقبض المشتري السلعة، ثم يعود البائع فيشتريها منه، بأقل من ذلك الثمن نقداً.

ذهب الشافعية والظاهرية إلى صحته وجوازه، واتفق الحنابلة والحنفية والمالكية على حرمته، وأساس الحرمة فيما ذهب إليه هؤلاء ما رواه الإمام أحمد من حديث عبد الله بن عمر أن رسول اللهﷺ قال: «إذا ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم بلاء لا يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم».

قال المنذري: في إسناده إسحاق بن أسيد الخراساني، لا يحتجّ به. وفيه أيضاً عطاء الخراساني فيه مقال، وأعله الحافظ ابن حجر لأن فيه الأعمش وهو مدلِّس.

ولعلهم استدلوا أيضاً بما رواه الدارقطني من حديث عالية بنت أنفع أنها دخلت مع امرأة على عائشة فسألتها المرأة عن بيع باعته من زيد بن أرقم بكذا وكذا إلى العطاء. ثم اشترته منه بأقل من ذلك نقداً. فقالت عائشة: بئس ما اشتريت، وبئس ما بعت، أخبري زيد بن أرقم أن الله قد أبطل جهاده مع رسول اللهﷺ إلا أن يتوب.

فأما الحديث الأول فلم يثبته الإمام الشافعي لما قيل في تخريجه مما سبق ذكره، وأما هذا الحديث الثاني فقد ذكره الشافعي في الأم وأنكر صحته، وقال لا يثبت مثله عن عائشة والمرأة التي روته عنها مجهولة، وقال مثل ذلك الدارقطني أيضاً.

وقال الشافعي: (قد تكون عائشة (لو كان هذا ثابتاً عنها) عابت عليها بيعاً إلى العطاء، لأنه أجل غير معلوم، وهذا مما لا نجيزه، لا أنها عابت عليها ما اشترت منه بنقد، وقد باعته إلى أجل).. ثم قال: (إنا لا نثبت مثله على عائشة، مع أن زيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراه حلالاً، ولا يبتاع إلا مثله. فلو أن رجلاً باع شيئاً أو ابتاعه نحن نراه محرماً وهو يراه حلالاً، لم نزعم أن الله يحبط من عمله شيئاً).

ثم إن الشافعي ناقش من يحرم أو يبطل هذا البيع بحجج سليمة لا يتأتى إبطالها أو التهوين منها[1].

ولعل أقوى ما استدل به المانعون أنه من الذرائع إلى المعاملات الربوية.

فدور الاجتهاد الحديث في هذه المسألة الخلافية، ينبغي أن يدور على محور المصالح المالية المعاصرة، والخدمات المصرفية التي ينبغي إخضاعها للضوابط الشرعية. فإن اقتضى كل منهما اللجوء إلى هذا البيع، فإن فيما ذهب إليه الشافعي وأصحابه من ذلك، مدعوماً بأدلة شرعية لا مجال للتهوين منها، حجة يحتج بها المجتهد اليوم، بالإضافة إلى دليل المصلحة المعاصرة.

وإنه لعجيب من واضعي (المعايير الشرعية) أن ينظروا إلى بيع العينة على أنه عقد مجمع على حرمته وبطلانه، لأن فيه رائحة ربا، دون أي التفاتة إلى اجتهاد الشافعية والحجج التي أوردوها دليلاً على مشروعيته وصحته. هذا في الوقت الذي أفتوا فيه بجواز أخذ العمولة والرسوم على بطاقات الائتمان دون أن يشموا في ذلك شيئاً من رائحة الربا، وأفتوا بجواز امتلاك البائع أو

(١) الأم للشافعي (٣/ ١١٦-٢٤٩). طبعة دار قتيبة.

المؤجر (العربون) إذا فسخ المشتري أو المستأجر العقد، دون أن يشموا في ذلك رائحة استلاب للمال الباطل، مستدلين على ذلك بما ظنوه دليلاً لهم في مذهب الحنابلة وهو ليس دليلاً لهم قط[1].

وإذ قد ساقتنا المناسبة إلى ذكر مسألة العربون هذه، ينبغي أن نمحص القول فيها.

هل مسألة العربون من الخلافيات التي يمكن توظيفها في الاجتهادات المعاصرة:

أولاً: محل البحث في هذه المسألة أن يشترط البائع على المشتري دفع جزء من الثمن بين يدي عقد البيع، على أن العقد إن تم فهو جزء من الثمن، وإن فسخ المشتري العقد تملكه البائع ولم يعد للمشتري من حق فيه. فهذا ما لا نعلم خلافاً في بطلانه.

ثانياً: ما لا عاقة له بهذه المسألة، محل البحث، أن يتبرع المشتري فيقول بين يدي عقد البيع: خذ هذا المبلغ جزءاً من الثمن فإن تم العقد فهو جزء منه، وإن نكلتُ أو فسختُ فهو لك.. فهذا كقول المقترض عند تسديد ما عليه، خذ هذه الزيادة، فقد طابت لك به نفسي.. وكقول المكفول لكفيله في معاملة ما، وقد أكرمه بصلة من المال: خذ هذا المبلغ جزاء لك على ما قدّمت لي من عون، فقد طابت به نفسي لك، وقد علمنا أن اشتراط الأجر في عقد الكفالة غير جائز.

إن من المعلوم أن لكل من البائع والمقرض والكفيل أخذَ هذه الصلة المالية، وأنه يتملكها بطريقة مشروعة، لا نعلم في ذلك خلافاً قط.

---

(١) انظر المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية. (ص٢٤/ ف٤/ ٢ و٤/ ٣) والصفحة (١٢١/ ف٢/ ٥/ ٦).

فذهب بعض أصحاب الاجتهادات الحديثة إلى صحة المسألة الأولى التي لا نعلم خلافاً في بطلانها، مستدلين عليها بالمسألة الثانية التي لا نعلم خلافاً في صحتها.

قال قائلهم: إن أخذ العربون امتلاكاً جائز، ودليله أن نافعاً بن عبد الحارث اشترى لعمر بن الخطاب داراً للسجن من صفوان بن أمية، وقال له نافع: إن رضي عمر بالشراء فذاك، أي فهو جزء من الثمن، وإلا فله -أي لصفوان- من ثمنها كذا وكذا. وأن الإمام أحمد قال بجواز امتلاكه، ومثل له ابن قدامة في المغني بأن (يشتري الرجل شيئاً ويعطي البائع درهماً، ويقول: إن أخذته، وإلا فالدرهم لك)[١].

أقول: إن هذا الدليل الذي هو محل إجماع على صحته، لا علاقة له بالمدلول، أي المدّعى الذي هو محلّ إجماع على حرمته. فإن للمشتري أن يلتزم للبائع -وقد نقده جزء الثمن أو كله- بأن يهبه ذلك إن نكل وألغى عقد الشراء، ما لم يلزمه بذلك البائع عند العقد، ويجعله شرطاً في صلب العقد.

❁ ❁ ❁ ❁

ولعل خير ما أختم به هذا البحث. أن أذكّر بما هو معلوم من أن المسائل الخلافية التي يعتدّ بالخلاف فيها، هي ما كان مَدْرَكُ الاجتهادات المختلفة فيها خاضعاً لقواعد الاجتهاد منسجماً مع قواعد تفسير النصوص، فلا ريب أن الآراء الشاردة عن منهج الاجتهاد والخارجة عن وجوه الاحتمالات المقبولة، في معاني النصوص وسبل تعليلها والقياس عليها،

---

(١) هذا ما ذهب إليه المجمع الفقهي بجدة، في قراره ذي الرقم ٧٢ (٣/٨) وهو ما أخذت به (المعايير الشرعية) كما سبق بيانه.

لايجوز الأخذ بها، ولا تملك الاجتهادات الحديثة أن تحيل بطلانها إلى صحة أو ضعفها إلى قوة. ورحم الله القائل:

وليس كل خلاف جاء معتبراً إلا خلاف له حظ من النظر

وفي الناس اليوم من يلتقط من هذه الآراء الشاذة والشاردة عن منهج الاجتهاد وضوابطه، ما قد يستجيب لهوى أو ينسجم مع رغبة ذاتية أو مصلحة شخصية، فيفتي بها ويحقنها من أفكاره ومؤيداته بما قد يحيل ضعفها إلى قوة أو بطلانها إلى صحة. وهيهات.

أسأل الله تعالى أن يمتعنا من الغيرة على دينه والإخلاص لوجهه، بما يقينا من الخضوع لأهوائها، ويبعدنا عن الاستجابة لمصالحنا الوهمية التي لا تتفق مع مقاصد الشارع جل جلاله. إنه سميع الدعاء، وإنه ولي كل توفيق.






سبل إمكانية التجانس في الفتاوى المالية

في أعمال هيئات الرقابة الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه وبعد:

ففي المجالات السياسية تتغلب عادة الدبلوماسية على الشفافية، وفي مثل هذا المجال اعتقد أنه يجب أن تتغلب الشفافية والصدق على الدبلوماسية.

ويقيناً مني بهذه الحقيقة أقول: إن المأمول في الفتاوى والأحكام الشرعية التي يدلي بها أعضاء هيئات الرقابة الشرعية، أن تشكل فيما بينها هيكلية واحدة، وذلك بأن يكونوا منسجمين متناغمين فيما يصدرون عنه من نقول وأحكام، وإن كان لهم الحق في أن يختلفوا في ترجيح ما هو خلافي من الأحكام. ذلك لأن فتاواهم إنما تصدر من معين واحد هو معين الشريعة الإسلامية.

ولكن كثيراً من هذه الهيئات يواجه مؤسساتها المالية، ومن ثم يواجه الناس بأحكام وفتاوى متخالفة وربما متناقضة. ومن شأن ذلك أن يثير فيما بين هذه المؤسسات عوامل الاضطراب، وأن يزج الناس في حيرة تجاه معرفة الحق الذي يبحثون عنه، وربما أوهمهم أو أوهم كثيراً منهم أن فرق ما بين الحق والباطل أو الحلال والحرام في أمور الشريعة الإسلامية عامة والاقتصادية منها خاصة، ناتج عن تصورات وأفكار اعتبارية ابتدعها المتخصصون بفقه المعاملات، فتبنوها ثم جعلوا منها فيصل ما بين الصحيح والباطل أو الحلال والحرام.

وإنا نعوذ بالله أن ننظر فنجد أن رسالة هذه الهيئات الشرعية أو بعضها إلى الناس، هي بثُّ مثل هذه الأوهام أو الرِيَب الخطيرة في أفكارهم عن الشريعة الإسلامية.

في اعتقادي أن هذه المشكلة تنبثق من الأسباب التالية:

السبب الأول: عدم النضج الفقهي أو عدم تكامل الملكة الفقهية المتعلقة بأحكام المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، لدى بعض أعضاء هذه الهيئات، وهي ظاهرة يعود سببها إلى ما آلت إليه حال كثير من جامعاتنا الإسلامية، بل إلى بعض الشهادات العليا التي لا تستند إلى مصداقية، ولتمنيت لو عقدت مؤتمرات أو ملتقيات لعرض هذه الظاهرة والبحث عن علاج لها، قبل أن تستفحل وتترك المزيد من آثارها في أنشطتنا الدينية والعلمية وقضايانا الاجتماعية.

السبب الثاني: عدم الاهتمام بتجديد المعلومات والتوسع فيها، ويغلب أن يكون المتورطون في هذا السبب الثاني أولئك الذين يتمتعون بقسط وافر من المعلومات الفقهية، إن آفة هذه المزية أنها كثير ما توحي إلى أصحابها بأنهم قد وصلوا إلى الحد المطلوب، وليس عليهم إلا أن يجتروا معارفهم المثبتة في أذهانهم. ومن الواضح أن الأمر ليس كذلك، فالمعارف الفقهية من شأنها أن تتسع وتتوالد، وإنما سبيل ذلك تلقيح المعارف بالمجاهيل، بالاعتماد على الملكة الفقهية المتوفرة. فإن لم تكن متوفرة، فالمتن الفقهي المحفوظ إذن ليس إلا سجّلاً للإعادة والترداد.

السبب الثالث: عدم الاهتداء أو الاستئناس بفتاوى المجمع الفقهي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة. وعدم الرجوع إلى مدونة المعايير الشرعية التي تحوي بحمد الله أحكاماً كثيرةً من المسائل الفقهية المتعلقة بالمال عموماً، وبالخدمات المصرفية خصوصاً.

والإهتداء بهذين المرجعين وإن كان لا يقوى على سد الخلاف في القضايا

الخلافية، إلا أنه يساعد كثيراً على تبديد الوهم الذي ذكرته وحذرت منه.

السبب الرابع: يتمثل في عدم وجود منهج معرِّف وملزم بالطريقة المثلى للبحث في أحكام الشريعة الإسلامية، وموضح لمظاهر الفرق بين عمل المفتي وعمل الناقل للأحكام من مراجعها المعتمدة، وإنّه لمّا يؤكد أن مهام هؤلاء الأعضاء لا ترقى إلى درجة الفتيا بحال، وإنما هي في أحسن الأحوال نقل لما قرره أئمة الشريعة الإسلامية من أحكام مجمع عليها أو أقوال مختلف فيها، ومن ثم يفرض عليهم التقيد بهذا الضابط.

وإنما الواجب في هذه الحالة توخي الأمانة في النقل، ولا مانع بعد ذلك من أن يرجح الناقل الرأي الذي قد يرى أنه الأصوب من حيث الأدلة، أو الأكثر استجابة لمصالح الأمة ولمقاصد الشريعة الإسلامية.

إن وجود منهج يبصّر بمهمة هيئات الرقابة الشرعية، ويعرّف بالموقع الذي يشغله كل من أعضائها، ومن ثم يلزمه بالضوابط التي ينبغي أن يأخذ نفسه بها، في مجال عرضه للأحكام التي يطلب منه بيانها، من شأنه إذا تحقق أن يذيب عوامل التخالف والتشاكس بين الهيئات الشرعية المعتمدة وأن يحقق مابين أعضائها هيكلية واحدة تيسّر سبيل الانضباط بأحكام الشريعة الإسلامية أمام المؤسسات المالية الإسلامية التي تستهدي بإرشاداتها، وتبعدها عن المتاهات والاضطراب، وعن الانجرار إلى أسباب التناقض في مواجهة الأحكام ومن ثم إلى الجدل العقيم بشأنها.

وإلى أن يوجد هذا المنهج المُعْلِم والملزم، بوسعي أن أضع بعض الخطوط العريضة له، متمثلة فيما يلي:

أولاً- إن كلمة (مفتي) تساوي في الدلالة والمعنى كلمة (مجتهد) فلا يتأتى

للفقيه أن يكون مفتياً حسب المصطلح الفقهي المعتمد إلا إن كان مجتهداً. فإن تدانى عن رتبة الاجتهاد أصبح عندئذ ناقلاً لامفتياً(١).

وهذا يعني أن المفتي يجتهد فيما يُسأل عنه، ويعطي السائل أو المستفتي ما دل عليه اجتهاده. وإن لم يبلغ درجة الاجتهاد وجب عليه أن ينقل في المسألة التي سئل عنها ما ذكره الفقهاء المعتمدون فيها وهو في هذه الحالة ناقل للحكم وليس مفتياً فيه.

ثانياً- إن الذي يصدق عليه حال هيئات الرقابة الشرعية ممثلة في أعضائها، أنهم مجرد ناقلين لما وصلوا إلى معرفته من الأحكام الفقهية المدونة في مراجعها وأمهاتها المعتمدة، وليسوا مجتهدين فيها، وإني لأعدّ نفسي نموذجاً لهذا المستوى.

ثالثاً- إن الفقيه الذي أتيح له أن ينقل بفهم دقيق وأمانة تامة أقوال المذاهب الفقهية في مسألة ما، لايعدو أن يكون إما ملتزماً بمذهب من المذاهب الفقهية المدونة، فهو لا يُعنَى لدى النقل إلا بما قد حفظه من أقوال الفقهاء في مذهبه هو، وإما أن يكون متوسعاً في المعرفة والالتزام، فهو بسبيل من الإطلاع على أقوال الفقهاء في جميع المذاهب المدونة وتقديم خلاصة علمية جامعة فيها(٢).

---

(١) يحسن الرجوع إلى ما ذكره النووي مفصّلاً عن شروط الفتوى وآدابها في مقدمة كتابه المجموع.

(٢) نقول هذا عن صفة الاجتهاد ومقوّماته الكلية، أي التي تشكل ملكة عامة يتمتع بها المجتهد بالنسبة لسائر الأحكام والأبواب الفقهية. فأما الاجتهاد الجزئي أي الذي قد يتمتع به الفقيه بالنسبة لبعض الأبواب الفقهية دون بعضها، فهذا لا يبعد أن يتمتع به بعض أعضاء الهيئة الشرعية أو كلهم. كالذي نال درجة الأستاذية في باب من أبواب

=

ولاشك أن لكل من الفريقين أن ينشط في بياناته الفقهية ضمن أحد هذين الاختيارين ما دام بصيراً به متقناً له. هذا من حيث المبدأ وبقطع النظر عن المهمة المسندة إلى أعضاء هيئات الرقابة. .

رابعاً- غير أن عضو هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، لا يكتفى منه ببيان الرأي أو الآراء الفقهية في مذهبه الذي يتبناه ويلتزم به، وإنما المطلوب منه أن يكون على بينة من أقوال الفقهاء في مختلف المذاهب الفقهية المدونة، في المسألة التي هو بصدد بيان حكمها. إذ إنه لا يبحث عن الحكم الفقهي في تلك المسألة لعمل نفسه. وإنما هو يبحث عنه ليقدم منه بصيرة فقهية تهتدي بها المنظمات الاقتصادية أو المؤسسات المالية التي تنشد حكم الله عزوجل فيما هي بصدده.

ولايشترط لسلامة القيام بهذه المهمة أن يكون الباحث مستحضراً لأحكام المسألة في مختلف المذاهب حافظاً لها سلفاً، بل يكفي أن يكون ذا ملكة فقهية راسخة، تمكنه من الوصول إلى معرفة تلك الأحكام بالرجوع إلى مصادرها المعتمدة (وإني لأوصي بعدم اتخاذ الكمبيوتر بديلاً عن الرجوع إلى المصادر والأمهات، بل ينبغي أن لا يزيد دور الكمبيوتر على اتخاذه مفتاحاً أو فهرساً ميسراً للوقوف على أماكن المسألة من المصادر، بقطع النظر عن اقتباس الحكم منها).

خامساً- بناء على هذا يجب أن يتفق أعضاء الهيئات الشرعية مهما تعددت منهم الأماكن أو باعدت بينهم البلدان، في نقل الحكم الفقهي أو

الفقه كباب الربا، أو باب الشركات، أو نحوها. ونحن نجري في هذا على الرأي القائل بأن الاجتهاد يمكن أن يتجزأ. ولعله الرأي الراجح الذي تتفق معه الأدلة.

الأحكام الفقهية لمسألة ما من مصدرها أو مصادرها. فلا يختلفوا في نقل الاتفاق إن كان الحكم متفقاً عليه، ولا يختلفوا في نقل الخلاف فيه وعدد الأقوال إن كان الحكم مختلفاً فيه. فإن اختلافهم في النقل مظهر للجهالة في المسألة أو لعدم الدقة في الرواية والنقل، وإن من شأنه أن يزج أصحاب النوايا السليمة من رجال الاقتصاد وعامة الناس في حيرة واضطراب تجاه ما يحرصون عليه من معرفة ما انتهى إليه أئمة الشريعة الإسلامية في تلك المسألة. وإن من شأنه أن يعطي أولي الأهواء ممن لم يقتنعوا بأحكام الشريعة الإسلامية بديلاً عن النظم الاقتصادية التقليدية الربوية، حجة لما يروّجونه في الأوساط من أن الشريعة الإسلامية ليست في حقيقتها إلا نسيج أفكار بشرية يتفقون عليها آناً، ويختلفون بشأنها آناً آخر، أو يتفقون في بعضها ويختلفون في بعضها الآخر.. هذا، وليلاحظ أنني إنما أحذر من الاختلاف في النقل، ولا أحذر من الاختلاف في ترجيح القول الأنسب من الأقوال الفقهي الواردة في المسألة، فإن الاختلاف في النقل نتيجة جهالة، وإلا لما وقع الاختلاف فيه، أما الاختلاف في الترجيح فثمرة للملكة الفقهية التي تعطي صاحبها حق الترجيح.

سادساً- إذا تم الالتزام بهذا الذي ذكرناه من ضرورة الاتفاق في نقل الحكم أو الأحكام الشرعية من مصادرها المعتمدة، فلا مانع بعد ذلك من أن يختلف أعضاء الهيئة أو الهيئات في ترجيح مايُرى أنه الأصح دليلاً أو الأقرب مصلحة من الأقوال المختلفة في المسألة الواحدة.. إن اختلافهم في هذا من شأنه أن يصدر عن رؤية اجتهادية جزئية يفترض أنهم يتمتعون بها، فهو يثري ولا يربك، ويضع المؤسسات المالية والقائمين عليها أمام خيارات أكثر كلها مقبولة وداخلة في نطاق الشريعة الإسلامية.

إنما المهم هو الإحاطة قدر الإمكان بجزئيات الأحكام، وما يتفرع عنها، لاسيما الحلول التي ينبه إليها الفقهاء، مما يسميه بعضهم حيلاً شرعية سائغة[1].
وبذلك تجمع هيئة الرقابة الشرعية بين الانضباط بالشرع، وفتح السبل الشرعية السليمة إلى حل المشكلات التي لابد من تجاوزها.

ولنبرز هذه الضرورة بأمثلة هي نموذج لإشكالات وقعت فعلاً. فلنتخذ منها درساً لما ينبغي أن يكون الشأن عليه في المستقبل.

❁ بيع المعدوم باطل ومثله بيع ما لم يدخل في ملك البائع بعد. والدليل على ذلك ثابت من كلام رسول الله ﷺ. ومن المعلوم أن المعاملات المالية اليوم كثيراً ما تتصادم مع هذا الحكم الذي لا خلاف فيه، فالتاجر كثيراً ما يجد نفسه ملجأ إلى بيع سلعة لم تدخل في ملكه بعد، استعجالاً منه لفرصة ربح سانحة؟ إن الإجابة عن الاستفتاء في هذا الأمر تتوقف على التوسع في معرفة الفروع الفقهية التي تراها في التعليقات والحواشي، وعندئذ تقف على ما يقرره الفقهاء من السبيل إلى تسويغ هذا العقد وهو أن تحوله من البيع إلى السلم، ولايكلفه ذلك إلا اعتبار شروط السلم فيه، وهذا السبيل يقضي تقريباً على مشكلة بيع المعدوم وبطلانه، وهو ما يقع فيه جل الذين يتعاملون بالصفقات الكبيرة كالمؤسسات المالية الإسلامية وغيرها.

❁ وكما أن الاهتمام بتتبّع منثورات الأحكام الفقهية في مظانها، يفتح

---

(١) نقصد هنا بالحيل الشرعية، تلك التي تيسر الانضباط بمقاصد الشريعة وأحكامها ومبادئها الكلية، لا تلك التي تيسر سبيل الانفلات عنها، تحت غطاء التمسك بها.
انظر هذا البحث مطولاً في كتابي «ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية».

السبيل الشرعي لحل المشكلات وتصحيح الكثير مما هو معرّض للبطلان، فإنه يضبط أيضاً الهيئة الشرعية من أن تنقاد للتبريرات، وطي بعض الشروط وتسريب ما هو باطل إلى ساحة ما هو صحيح وجائز.

من الأمثلة على ذلك، ما يشترط الحنفية لعقد الاستصناع الذي هم الآخذون به والرافعون للوائه، من عدم ضرب أجل محدد لإنجاز المستصنع، فإن اشترط أجلاً محدداً له لم يصح الاستصناع، والسبيل عندئذ أن يتحول إلى عقد سلم، ولابدّ عندئذ من تسليم قيمة المتاع وتكاليف صنعه عند العقد، وهذا ما يغفل عنه كثير من الهيئات الشرعية، بل أن مُعدّي المعايير الشرعية لم يغفلوا عن هذا الشرط فقط، بل نصوا على اشتراط خلافه، وهو معلومية الثمن وتحديد الأجل[1]، قال الكاساني: (فإن ضرب للاستصناع أجلاً صار سلماً حتى تعتبر فيه شرائط السلم) (ر. بدائع الصنائع ٤/ ٢٢٣)[2].

❁ هل نكول الآمر في عقد المرابحة يخضعه لمسؤولية تجبره على العودة عن نكوله؟

في أعضاء هذه الهيئات من أجاب بالنفي مؤكداً أن الآمر بالشراء في هذا العقد يملك أن يرجع عما وعد به بقطع النظر عن الضمانات التي قدمها أو لم يقدمها.. وفيهم من أجاب بأنه ملزم بالوفاء قضائياً وأن المسؤولية القضائية تلاحقه.

إن هذا الاختلاف في النقل خطأ كبير، يدل على عدم تتبع الأحكام في

---

(١) المعايير الشرعية (ص١٨٥) طبعة عام ٢٠٠٤.

(٢) انظر المعايير الشرعية (ص١٨٥)، طبعة ٦-١٤٢٥/ ٥-٢٠٠٤

مظانها، ومن ثم يدل على جهالة فقهية منافية للحقيقة، ثم إنه يبعث على الحيرة واتهام الشريعة الإسلامية بما هي بريئة منه.. ولدى التمحيص والتدقيق يتبين أن المسألة خلافية، فالشافعية والحنابلة والحنفية يرون أن التزام الآمر بما وعد به، ضرورة أخلاقية لا أكثر، في حين أن المالكية أو جمهورهم يرون أن التزامه يحمله مسؤولية جزائية.

إن من الضروري عند عرض الحكم الفقهي لهذه المسألة، بيان الخلاف الذي جرى فيها، ونقله بأمانة كما هو... ولكن لا مانع بعد ذلك من أن يرجح عضو الهيئة ما يرى أنه الأصوب أو الأكثر انسجاماً مع المصالح والنظم الاقتصادية القائمة، بل هو الأفضل، ولا حرج في أن يختلف أعضاء الهيئة في الأرجح من القولين، بعد أن يتفقوا في نقل الخلاف وعرضه كما هو.

❁ وإليكم هذا النموذج الآخر: يتكرر السؤال عن حكم بيع العينة، وتمرّ مناسبات لاستعادة الحديث عن حكمه، عند دراسة عقود نمطية معينة. والأمر الذي يتكرر هو أن في أعضاء الهيئات من ينقل الاتفاق على حرمته وبطلانه، وفيهم من يخالف... والمخالفون فيهم من يذكر فيه خلافاً عن الأئمة، وفيهم من يجزم بالصحة والجواز ليس إلا.

إن نقل حكم بيع العينة بهذا الشكل لا يتفق مع الواقع الفقهي في الجملة، طبقاً لما هو مقرر في المراجع الفقهية المعتمدة. إن من المعلوم أن الإمام الشافعي صححه وأجازه، أما الذين حرّموه وأبطلوه فهم الحنفية والحنابلة والمالكية. إن على أعضاء الهيئات الشرعية أن يكونوا أولاً أمناء على صحة النّقل، ولن يكونوا عندئذ إلاّ متفقين فيما بينهم، ثم لا مانع بعد ذلك من أن يختلفوا في المصير إلى أرجح القولين، بل ذلك هو المطلوب، لأنه اختلاف في

الاجتهاد، والاجتهادات المختلفة تثري ولاتزج المستفتي أو المؤسسات المالية في إرباك ولا تناقض.

وحصيلة القول أن على عضو هذه الهيئات أن يتمتع بملكة فقهية في أحكام المعاملات المالية وأن يكون بصيراً بالخدمات المصرفية، وأن يرعى في عمله خدمة الشريعة والدين، لا خدمة مصالحه الشخصية.

السبب الرابع: لغياب هذه الهيكلية التي تجمع هيئات الرقابة كلها على صراط واحد من منهجية العمل وتعلو بها فوق أسباب التسيب والضياع عن الهدف المرسوم لهيئات الرقابة الشرعية هو عدم وجود رابطة لها تتمثل في لقاءات دورية بين أعضائها جميعاً، تتكرر كل ستة أشهر على أقل تقدير.

ولكي يتم ذلك ينبغي أن تتمثّل هذه الهيئات كلها في هيئة واحدة، يمثل كلاً منها واحدٌ من أعضائها، ومن ثم تعيد إليها مهمة الرقابة لأنشطة سائر الهيئات وأعمالها وفتاواها، كما تعهد إليها مهمة دعوة سائر الأعضاء إلى لقاءات دورية منتظمة. وعلى هيئة المحاسبة والمراجعة العامة أن تعمل على تيسير ذلك من الناحية المادية والإجرائية.

واعتقد أن سلسلة هذه المؤتمرات التي تعقد اليوم لا يتأتى لها تحقيق هذه المهمة. إن المطلوب أن يكون لهذه الهيئات المتفرقة في مناهجها وبلدانها، جذع واحد ترتبط به وتعود إليه، يتكون من هيئة جامعة تمثلها جميعاً. وبذلك تتحقق الهيكلية الواحدة لهذه الهيئات المتناثرة كلها، ومن ثم تتلاقى جهودها على منهج واحد جامع وتخضع لقواعد شرعية وأخلاقية تشكل دستور العمل للجميع.

وملاك ذلك كله أن يكون المحرك لأعمال الهيئة الشرعية وأنشطتها، الحُرقة لا الحِرفة.. أن يكون المبتغى هو الوصول بالمؤسسات المالية الإسلامية إلى مستوى الانسجام الكامل مع أحكام الشريعة الإسلامية، دون أي تكلف للتضييق منها، ولا سعي إلى تمييعها وإخضاعها للأهواء والمبررات... والله جل جلاله من وراء القصد، وهو المستعان.



فهرس المحتويات

مقدمة القسم الثالث ٥

حق بيع الدين وأثره في حق تداوله في أسواق المال ٩

خطة البحث ١١

مقدمتان لابد منهما ١٢

أولاً- بيع الدين بالدين: معناه، حكمه، الدليل عليه: ١٤

ثانياً: ما قد يستلزمه بيع الدين من تبادل ربويين متفقين أو مختلفين في الجنس: ١٨

ثالثاً: ما قد يستلزمه التصرف في الدين من تسليط الغير على المدين لمطالبته بالدين الذي عليه: ٢٠

فهل يصح تداول الدين الجائز بيعه والاستبدال عنه، في أسواق المال؟ ٢٦

مقدمة: ٢٦

وجه الحاجة إلى تداول الدين: ٢٧

حق المدين في طرح ما عليه في سوق التداول ٣٣

الإجارة الموصوفة في الذمة وبعض توظيفاتها الحديثة ٣٧

مقدمة: ٣٩

عندما تكون الأجرة هي المتعلقة بالذمة، بيان الأحكام المترتبة عليه . ٣٩

عندما يكون الأجير هو المتعلق بالذمة، بيان الأحكام المترتبة عليه وهي: ٤٦

أولاً: يجب تسليم الأجرة في مجلس العقد ٤٦

ثانياً: المستأجَر مكلف بإنجاز العمل المطلوب، أياً كانت الجهة المنجزة أي بنفسه أو بغيره ٤٩

عندما يكون الاستئجار متعلقاً بعين ما موصوفة في الذمة. الأحكام المترتبة عليه ٥٢

أولاً: لا خلاف في أن استئجار العين الموصوفة في الذمة تجوز إضافته إلى المستقبل ٥٣

ثانياً: يجب وصف العين التي يجري عقد الإيجار عليها ٥٣

ثالثاً: إذا تلف الشيء المستأجر أو ظهر فيه عيب لم ينفسخ عقد الإيجار ٥٣

رابعاً: للمؤجر أن يؤجر بدوره من يشاء متاعاً موصوفاً في الذمة قبل أن يمتلكه ٥٤

خامساً: هل يجوز للمؤجر أن يحيل أجرة المتاع المستحقة عليه على من استأجر منه ذلك المتاع موصوفاً في الذمة ٥٤

سادساً: إذا نكل المؤجر ولم يسلّم المستأجر العين المستأجرة في الوقت المحدد، كان للمستأجر الخيار ٥٥

سابعاً: هل يجوز للمؤجر أن يأخذ عربوناً من المستأجَر تحسباً لنكوله ٥٥

وأخيراً: الاستصناع الموازي والاستئجار الموازي: ٥٨

الشخصية الاعتبارية: أهليتها... والآثار الميدانية الناتجة عنها ٦١

خطة البحث: ٦٣

أولاً: التعريف بالشخصية الاعتبارية والأسباب القانونية التي دعت إلى استخراج هذا المصطلح والأخذ به: ٦٤

ثانياً: موقف علماء القانون من هذا المصطلح، واختلافهم في جدواه وما يفترض له من واجبات وحقوق. ٦٥

المذهب الأول: ٦٥

المذهب الثاني: ٦٧

أيهما المذهب الأصوب: ٦٨

ثالثاً: هل في علماء الشريعة الإسلامية قديماً أو حديثاً من أخذ بهذا المصطلح وتعامل معه؟ ٧٠

رابعاً: بقطع النظر عن هذه الصيغة: (الشخصية الاعتبارية) هل تقبل الموازين العلمية ومسلّمات الشريعة الإسلامية القول بوجود أهلية تامة لاكتساب الحقوق وتحمل المسؤوليات، مستقلة ومنفصلة عن الأشخاص الحقيقيين، تناط بما يسمى (الشخصية الاعتبارية)؟. . . ٧٣

استدلالات لا تخلو من التمحل: ٧٤

الاستدلال الأول: ٧٥

الاستدلال الثاني: ٧٦

الاستدلال الثالث: ٧٦

الاستدلال الرابع: ٧٨

الاستدلال الخامس: ٨٠

خامساً: النتيجة الميدانية لافتراض وجود (شخصية اعتبارية) مّا، ذات أهلية تامة مستقلة، وذمة حقيقية منفصلة، مصادر الزكاة نموذجاً. . . ٨١

سادساً: صفوة القول أن الزكاة لا يتعلق وجوب إخراجها بالشخصية الاعتبارية بيان مفصل لما اتفق عليه أئمة المذاهب الفقهية من ذلك . . ٨٤

الاختلاف الفقهي ووظائفه في الاجتهادات الحديثة ٩٥

أولاً- مدى مشروعية الخلافات الفقهية: ٩٧

أمثلة تبرز حقيقة المشروعية ١٠١

ثانياً - وظائف هذه الاختلافات: ١٠٣

بعض الأمثلة التطبيقية ١٠٥

مثال التزام الآمر بالشراء في بيع المرابحة، أهو ملزم له قضائياً أم لا ١٠٥

مثال الشركات الحديثة وما تمتاز به عن الشركات القديمة ١٠٨

مثال بيع العينة والخلاف الذي فيه ١١٠

هل مسألة العربون من الخلافيات التي يمكن توظيفها في الاجتهادات المعاصرة: ١١٢

سبل إمكانية التجانس في الفتاوى المالية في أعمال هيئات الرقابة الشرعية ١١٥

كثير من الهيئات يواجهون الناس بأحكام وفتاوى متناقضة ١١٧

السبب الأول لذلك عدم النضج الفقهي ١١٨

السبب الثاني عدم الاهتمام بتجديد المعلومات ١١٨

السبب الثالث عدم الاهتداء بفتاوى المجمع الفقهي ١١٨

السبب الرابع عدم وجود منهج معرف وملزم بالطريقة المثلى للبحث في أحكام الشريعة ١١٩

خطوط عريضة ربما كان فيها العلاج ١١٩

أولاً: إن كلمة (مفتي) تساوي في الدلالة كلمة (مجتهد) ١١٩

ثانياً: إن الذي يصدق عليه حال هيئات الرقابة الشرعية أنهم مجرد ناقلين ١٢٠

ثالثاً: إن الفقيه الناقل، إما أن يكون ملتزماً بمذهب معين، وإما أن يكون متوسعاً في المعرفة والالتزام ١٢٠

رابعاً: لا يكفي أن يدلي عضو هيئة الرقابة الشرعية بالحكم في مذهبه الخاص الذي يلتزم به بل ينبغي أن يكون على بينة من أقوال المذاهب الأخرى ١٢١

خامساً: بناء على هذا يجب أن يتفق أعضاء الهيئة في نقلهم للحكم الفقهي أو الأحكام الفقهية لمسألة ما، ولا يختلفوا في النقل ١٢١

سادساً: لا مانع -إذا تم الالتزام بهذه المبادئ- من اختلاف أعضاء الهيئة في ترجيح ما يُرى أن الأصح دليلاً أو الأقرب مصلحة، إنما المهم الإحاطة قدر الإمكان بجزئيات الأحكام وما يتفرع عنها ١٢٢

عرض لبعض الأمثلة: ١٢٣

١- بيع المعدوم، والسبيل الفقهي إلى تسويغه ١٢٣

٢- ما يشترطه الحنفية لعقد الاستصناع من عدم ضرب أجل محدد لإنجاز المطلوب ١٢٣

٣- هل نكول الآمر في عقد المرابحة، يخضعه لمسؤولية تجبره على العودة عن نكوله ١٢٤

٤- بيع العينة والخطأ في نقل بعضهم الاتفاق على حرمته وبطلانه ١٢٥

فهرس المحتويات ١٢٩

